Die zeitgemäße Gestaltung der Widerstandsdelikte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Oskar Ahrens

Assessor

1939

Druckerei und Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrichs-Wilhelms-Universiät zu Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Johannes Nagler.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsübersicht.

	Seite
A. Einleitung	1—2
B. Gibt es ein Widerstandsrecht?	3—53
1. Geschichtliche Entwicklung	3—26
a) Rechts- und Gesetzesquellen	3—15
b) Entwicklung in der Doktrin	15—26
2. Staatsrechtliche Struktur des nationalsozialistischen Staates	27—31
3. Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung	31—38
4. Begriff der Rechtmäßigkeit de lege ferenda	38—53
C. Systematik der Widerstandsdelikte	54—68
1. a) Allgemeines	54—56
b) Das Verhältnis von § 113 zu § 117 im geltenden St.G.B.	56—57
c) Das Verhältnis von § 113 zu § 114 im geltenden St.G.B.	57—58
2. Kreis der geschützten Personen im geltenden Recht und in den Entwürfen	59—65
3. Ergebnis de lege ferenda	65—66
4. Der ausländische Beamte im geltenden und künftigen Recht	66—68
D. Zusammenfassung	68—69
E. Literaturverzeichnis	70—78

A

Einleitung

Die Machtergreifung durch den Nationalsozialismus und die damit verbundene völlige Umgestaltung des gesamten deutschen Geisteslebens macht auch einen Neubau des Strafrechts erforderlich. Es muß sich hierbei um einen Neubau im wahrsten Sinne des Wortes handeln, denn eine Reform unter Zugrundelegung des bisherigen Rechts ist wertlos, wenn nicht überhaupt unmöglich, da das bisherige Strafrecht aus einer völlig andersartigen Geisteshaltung entstanden, aufgebaut und fortgebildet ist und auch die Reformbewegung der letzten Jahrzehnte die beiden heute geltenden Grundwerte des Strafrechts: Volksgemeinschaft und Persönlichkeit vernachlässigt hat.

Die nationalsozialistische Weltanschauung, aufbauend auf der völkischen Idee und der der Volksgemeinschaft, muß die Grundlage des kommenden Strafrechts sein.

Bei der Behandlung der Widerstandsdelikte ist nun außer der nationalsozialistischen Weltanschauung, die ganz allgemein die Richtlinien für den Strafrechtsneubau vorschreibt, vor allem auch die völlig veränderte staatsrechtliche Struktur des Deutschen Reiches zu berücksichtigen. Denn von den strafrechtlichen Tatbeständen sind die Widerstandsdelikte mit den Streitfragen des Staats- und Verwaltungsrechts besonders eng verbunden. Eine hervorragende Rolle spielt hierbei die Frage der Bejahung oder Verneinung des „Rechtsstaates", wobei wiederum noch zu untersuchen sein wird, ob der Begriff „Rechtsstaat" ein für alle Zeiten feststehender ist, oder ob er nicht vielmehr in seiner Bedeutung ebenfalls den Wandlungen der Staatsrechtsauffassung unterliegt.

Zunächst ist eine Klarstellung der Begriffe erforderlich, die Gesetz, Rechtsprechung und Rechtslehre für die Widerstandstatbestände verwenden. Sie ist infolge der unglücklichen Ausdrucksweise im geltenden Strafgesetzbuch schwankend und lebhaft umstritten.

Das Reichsstrafgesetzbuch überschreibt seinen 6. Abschnitt des besonderen Teiles mit: Widerstand gegen die Staatsgewalt. Darunter fallen drei Gruppen von Delikten:

a) die öffentlichen Aufforderungen zum Ungehorsam gegen die Staatsgewalt (§§ 110—112),

b) der Widerstand gegen Amtshandlungen und Beamtennötigung (§§ 113—119), wobei speziell gerade § 113 St.G.B. landläufig als „Widerstand gegen die Staatsgewalt" bezeichnet wird.
c) die Gefangenenbefreiung (§§ 120—122).

Der Klarheit halber ist verschiedentlich für die §§ 113 und 117 der Ausdruck „Widersetzlichkeit" gebraucht worden. Aber schon Häberlin[1]) rügte an dieser Ausdrucksweise, daß sie mehr den Hang zu dem Vergehen und nicht das Vergehen selbst bezeichne. Treffender und richtiger dürfte daher der Ausdruck „Widersetzung" gewählt sein[2]).

Daß das neue Strafrecht auch hierin einen Wandel schaffen wird, ist selbstverständlich. Die Amtliche Strafrechtskommission[3]) hat bei der ersten Lesung des Besonderen Teils folgende Systematik vorgeschlagen: Als 9. Abschnitt wird der größte Teil der Delikte, die im geltenden Recht im 6. Abschnitt enthalten waren, unter dem Oberbegriff „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" behandelt. In diesem Abschnitt werden vier Deliktsgruppen zusammengefaßt:

1) Widerstand gegen die Staatsgewalt (die bisherigen §§ 113, 114, 117),
2) Aufforderung zur Auflehnung gegen Gesetze,
3) Meuterei und Gefangenenbefreiung,
4) Aufwiegelung von Polizeibeamten und Gefangenenaufsehern.

Diese Systematik ist im wesentlichen auch in der zweiten Lesung der Amtlichen Strafrechtskommission[4]) aufrechterhalten worden[5]).

Der so klargestellten Begriffsbildung folgt auch die vorliegende Arbeit[6]), obwohl es sich dabei erst um einen Vorschlag für das kommende Strafgesetzbuch handelt.

Wie dieser „Widerstand gegen die Staatsgewalt", — nur um die sich hieran anschließenden Probleme kann es sich in vorliegender Arbeit handeln —, vom Standpunkt des nationalsozialistischen Staates aus geregelt werden könnte, und ob die entsprechenden Vorschläge der Amtlichen Kommission in allen Punkten empfehlenswert sind, ist Gegenstand nachfolgender Untersuchungen.

Breslau, den 21. November 1937. Der Verfasser.

---

[1]) Häberlin, Grundzüge d. Cr.R., II, S. 113.
[2]) So u. a. Binding, HB, S. 740.
[3]) Kommissionsbericht, S. 152 ff. 1. Aufl.
[4]) Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 271 ff.
[5]) Die „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" wird hier als 14. Abschnitt in den Entwurf eingereiht und hat in sich insofern eine Umbildung erfahren, als der Unterabschnitt 3 erster Lesung (Meuterei und Gefangenenbefreiung) vor dem bisherigen Unterabschnitt 2 (Aufforderung zur Auflehnung gegen Gesetze) aufgenommen worden ist.
[6]) Für den geschichtlichen Teil wird dies nicht immer durchführbar sein.

B

Gibt es ein Widerstandsrecht?

1. Geschichtliche Entwicklung.

a) Rechts- und Gesetzesquellen.

I. Das Verhältnis der Staatsuntertanen zum Staat hat sich im Laufe der Zeit entsprechend der jeweiligen Staatsform und der Auffassung von den Zielen und der Stellung des Staates verschieden gestaltet. Die Grundlage dieses Verhältnisses ist zwar im Laufe der Jahrhunderte unverändert geblieben, nämlich die Unterordnung des Einzelnen unter den Staat[7]); mit welcher Intensität aber eine Gehorsamspflicht des Untertanen gefordert wurde, war immer eine rein staatsrechtliche Frage, nach der sich das Strafrecht bei Ausgestaltung der Widerstandsdelikte zu richten hatte.

Will man also an die Behandlung der Widerstandsdelikte vom Standpunkt der nationalsozialistischen Staatsauffassung aus herangehen, so ist es unumgänglich notwendig, die Geschichte der Widerstandsdelikte im Hinblick auf die jeweils herrschenden Staatsrechtsgrundsätze einer Nachprüfung zu unterziehen, denn erst diese Zusammenhänge, insbesondere der Vergleich der früheren Anschauungen vom Staat mit der heute geltenden Staatslehre lassen erkennen, in welcher Richtung sich eine neue Regelung der Widerstandsdelikte zu bewegen hat.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist jedoch eine allseitige Vollständigkeit des geschichtlichen Überblicks nicht geboten. Es gilt hier vielmehr nur, durch Heranziehung der wichtigsten Quellen die Entwicklung aufzuzeigen, die das „Widerstandsrecht" in seiner praktischen Auswirkung genommen hat. Auf welche Einflüsse der allgemeinen Rechts- und Staatslehren die im nachfolgenden behandelten Quellen zurückzuführen sind, wird weiter unten[8]) zu untersuchen sein. Da die Hauptaufgabe der vorliegenden Arbeit nicht eine geschichtliche Darstellung ist, soll die Entwicklung der „Widerstandslehre" nur

[7]) Held, System II S. 592: „Die Gehorsamspflicht ist die Mutter aller Pflichten des Unterthans".

[8]) Siehe B 1 b vorliegender Arbeit.

in großen Zügen wiedergegeben werden. Entsprechend können auch nur die für diese Entwicklung entscheidenden Wendepunkte hervorgehoben und die jeweiligen Ergebnisse aufgezeigt werden. Hinsichtlich der Beweisführung im einzelnen kann nur auf die Autoren verwiesen werden, welche die geschichtliche Entwicklung der Widerstandsdelikte in eingehenden, zu diesem Zwecke aufgestellten Untersuchungen dargelegt haben [9]).

Obwohl es erst seit ungefähr 150 Jahren einen Deliktstatbestand „Widerstand gegen die Staatsgewalt" gibt [10]), so ist dennoch der bei der Vollstreckung der Staatsbefehle sich aus dem Gegensatz zwischen Staatsinteresse und dem eigensüchtigen, nach möglichster Freiheit strebenden Willen des Einzelnen ergebende Konsikt so alt wie der Staat selbst. Die Tatsache, daß dieses Delikt, das in jedem Staate vorkommen wird, erst im modernen Recht eine tatbestandsmäßige Festlegung erfahren hat, findet seine Erklärung in der Subsidiarität dieses Deliktsbegriffes. In der Tat ist der „Widerstand gegen die Staatsgewalt" früher immer unter andere Tatbestände, die den Schutz des Staates und seiner Organe zum Gegenstand hatten, eingereiht worden [11]).

Demzufolge ist bei einer geschichtlichen Betrachtung dieses Deliktsbegriffes größte Vorsicht geboten, da man andernfalls leicht nicht hierher gehörige Tatbestände einer Nachprüfung unterziehen könnte.

II. Zunächst interessiert die Frage, wie sich der antike Staat, der als Herrscherstaat den Widerstand gegenüber seinen Befehlen mit besonderer Strenge behandeln mußte, gegen den Ungehorsam der Untertanen geschützt hat.

1.) Wir wissen aus der Geschichte von vielen Parteikämpfen in der altgriechischen Zeit, wir kennen aus der Dichtung die Verherrlichung der Tyrannenmorde und lesen in der Antigone von dem berechtigten Ungehorsam gegen den unsittlichen Tyrannen. Darüber hinaus gibt es über das hier in Frage stehende Delikt in der uns überlieferten altgriechischen Literatur nur sehr wenig Quellen. Die hiernach noch mögliche Rekonstruktion ergibt jedoch mit ziemlicher Sicherheit, daß der antike, Alles umfassende und Alles durchdrin-

---

[9]) Siehe hierzu vor allem: Fritz Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht, 1904; und Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, 1916.

[10]) Ein solches Verbrechen finden wir erstmalig im Code pénal von 1791 unter dem Namen: offence à la loi (Part II, Tit. 1, Sect. IV; Nypels Droit pénâl français, 1863, zu den entsprechenden Artikeln des Code. Siehe auch Anm. 88.

[11]) Beispiele siehe weiter unten S. 5 ff.

gende Staat einen berechtigten Widerstand gegen seine Magistrate in keiner Weise anerkannt hat. Darin lag natürlich eine große Gefahr insofern, als eine derartig unumschränkte Gewalt der Magistrate zu Zuständigkeitsüberschreitungen und Willkürakten jeder Art notwendigerweise verleiten mußte. Allerdings wurde diese Gefahr durch die zeitlich wie in der Zuständigkeit eng begrenzte Amtsgewalt der Magistrate stark gemindert. Es war ein sozusagen „organisierter Widerstand“ [12]) gegen Ungerechtigkeiten der Archonten durch das Ephorat in Sparta, sowie durch die jedem Athener zustehende „Anklage wegen Gesetzesverletzung“ und durch das Institut der „Gesetzeswächter“, das den Gehorsam der Magistrate gegenüber den Gesetzen erzwang, geschaffen. Die Möglichkeit, Verfügungen der Magistrate einem gerichtlichen Urteil zu unterstellen, vervollständigte den Schutz der Untertanen vor Übergriffen seitens der Magistrate.

Man sieht also, daß selbst im antiken, allmächtigen griechischen Staat die Untertanen, wenn auch mit anderen Mitteln, so doch überhaupt vor unbotmäßigen Eingriffen seitens der Obrigkeit geschützt waren.

2.) Auch die römischen Quellen [13]) kennen keinen dem „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ entsprechenden Tatbestand. Im wesentlichen wurden vielmehr die hier in Frage stehenden Fälle durch das crimen vis erfaßt. Zwar ist der Umfang des crimen vis sowohl in der römischen als auch in der gemeinrechtlichen Literatur stark umstritten gewesen. Man wird aber richtigerweise mit Feuerbach [14]) die öffentliche, rechtswidrige, strafbare Anwendung physischer Gewalt und die Androhung solcher als Tatbestand des crimen vis anzusehen haben [15]). Weiter waren es die Gesetze gegen die injuria, die bei leichteren Vergehen und geringen Tätlichkeiten gegen Beamte die heutigen Widerstandsdelikte ersetzten [16]). Es entsteht nun wieder die Frage, ob nach diesen Quellen jede Gewalt gegen Beamte bestraft wurde, was bei dem das römische Recht beherrschenden Absolutismus nicht verwunderlich wäre. Dies trifft jedoch nicht zu. Vielfach wird ein „Widerstandsrecht“ des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt anerkannt. Es war den Magistraten verboten, ungesetzliche Akte vor-

---

[12]) Bluntschli, a. a. O., S. 550.

[13]) Eingehende Behandlung bei v. Jagemann im A.N.F., 1842, S. 593 ff.; 1843, S. 49 ff.; Zachariäe im A.N.F., 1843, S. 344 ff. u. Ger.S., 1857, S. 421 ff.; Kitz im A.N.F., 1846, S. 412 ff. u. S. 528 ff.

[14]) a. a. O., § 399.

[15]) Über die Entwickl. s. Rüdorff, Röm. Rechtsgeschichte, I, S. 83 und Wächter im A.N.F., XII, S. 341 ff., XIII, S. 1 ff. u. 195 ff.

[16]) L. 7. § 8 D. 47, 10. § 9 I. IV. 4.

zunehmen [17]). Den Bürgern war gegen gesetzwidrige Befehle der Obrigkeit ein Ungehorsamsrecht gewährt [18]), das mit der Nichtigkeit und Unverbindlichkeit dieser Akte begründet wurde; der Widerstand gegen solche Akte wurde nicht mit Strafe belegt [19]).

3.) Im kanonischen Recht, bei den Glossatoren [20]), sowie bei den italienischen Juristen der späteren Jahrhunderte, insbesondere bei Clarus und Farinacius, begegnen wir denselben Prinzipien wie im römischen Recht. Obwohl hier die Unterordnung des Einzelnen unter den Staat noch viel strenger durchgeführt war als im römischen Recht, findet auch das Prinzip der Nichtigkeit des illicite factum auf Akte der Obrigkeit Anwendung [21]) mit dem Ergebnis: vi vim depellere licet [22]).

4a) Aus der ältesten germanischen Zeit sind uns nur verhältnismäßig wenig Quellen erhalten. Das Problem des „Widerstandes gegen die Staatsgewalt" in dem heutigen Sinne konnte für die damalige Zeit nicht in Erscheinung treten, da es einen germanischen „Staat" nicht gab. Wir wissen aber, daß die Könige und Heerführer nicht unumschränkte Herrscher waren, daß sie vielmehr nur im Kriegsfalle gewählt wurden und ihr Amt nur solange behielten, wie sie sich durch Tüchtigkeit auszeichneten [23]).

Eine Unterordnung auf Gedeih und Verderben war den Germanen unbekannt, ja sie kannten nicht einmal den Begriff „Unterordnung" in unserem Sinne. Für den Germanen gab es nur ein freiwilliges Treuverhältnis innerhalb besonderer Verbände [24]), das aber ein gegenseitiges war und nur dann zur Gefolgschaft verpflichtete, wenn die anbefohlene Handlung keine Verletzung der Treupflicht darstellte. Erst später (etwa seit Karl dem Großen) entstand die Pflicht des Gehorsams gegen das Königtum im Anschluß an die allgemeine Treuverbindlichkeit kraft des von allen über 12 Jahre alten Untertanen erforderten Untertaneneides, wobei „ein Eidbruch des Herrschers, der das beschworene Recht verletzte, auch die Untertanen von ihrer eidlichen Verpflichtung entbindet" [25]).

Die Bedeutung der germanischen Treue für das gesamte Recht ist eben grundverschieden von der der römischen „fides". Infolge der

[17]) Nov. 124 Cap. 3; L. 5 C 12, 61. L. 4 C 10, 30.
[18]) L. 1 § 7 D, de vi et de vi armata.
[19]) L. 5 C 10, 1; L. 1 C 1. 15; Nov. 124 Cap. 3.
[20]) Vergl. Seeger, a. a. O. S. 400 ff.
[21]) C 5 X de R.J. C 26 C 64 de R.J. in VI°.
[22]) C 6 de Sent. exc. in VI°.
[23]) Thudichum, a. a. O., S. 56.
[24]) z. B. Heeres- oder Gefolgschaftsverband.
[25]) E. Mayer, Verfassungsgeschichte, S. 8.

römischen scharfen Sonderung von Recht und Sittlichkeit ist bei den Römern der Begriff der fides ursprünglich dem Recht unbekannt gewesen. Bei den Germanen dagegen durchdringt der Gedanke der Treue von jeher alle Zweige des Rechtslebens. Bei der germanischen Treue muß man zweierlei unterscheiden, die Treue gegen sich selbst und die Treue gegen andere, die sich wechselseitig insofern bedingen, als Treulosigkeit gegenüber dem Gefolgsmann erst die Folge der Untreue gegenüber dem eigenen Gewissen ist. So stellt noch Shakespeare im Geiste germanischen Denkens die sittliche Forderung auf, daß man seinem ureigensten Wesenskern, der „noble substance", die Treue zu halten habe, to thine own self be true (Hamlet 1, 3, 78) [26]). Dem entspricht in der deutschen mittelalterlichen Ritterdichtung das Wunschbild der „state". Die Treue zu sich selbst finden wir bei den Germanen auch darin, daß ihnen die schleichende, heimliche oder verheimlichte Tat (z. B. Diebstahl) schändlicher und sittlich verwerflicher erschien, als die noch so gewaltsame offene Tat (z. B. Raub), zu der sich der Täter mannhaft bekannte [27]). Vor allem aber äußert sich die Treue zu sich selbst in dem zähen Festhalten des Germanen an seinem Recht, das er als kostbares Persönlichkeitsgut mit sich trägt. Im Kampf um das Recht ist es für ihn das Hauptkennzeichen ehrenhafter Gesinnung, wenn dieser Kampf dem Schutze der aufrechten, sich selbst getreuen „staeten" Persönlichkeit dient, wobei der Germane zuvörderst an die grundsätzliche Unantastbarkeit von Leib und Gut des nicht geächteten, freien Volksgenossen denkt, die in den nordischen Quellen als „Mannheiligkeit" bezeichnet wird.

Neben dieser Treue gegen sich selbst kannte der Germane außer der Sippen-, Gatten- und Freundestreue die durch freiwillige Bindung eingegangene Mannen- und Herrentreue, deren Eigentümlichkeit in der Gegenseitigkeit der Treupflicht liegt. Der Herr schuldet seinem Mann in gleicher Weise Treue wie umgekehrt. „Getreuer Herr, getreuer Knecht", „Treue wird um Treue gekauft", heißt es schon in den ältesten Sprichwörtern. Als den an Etzels Hof eingeschlossenen Burgundenkönigen freier Abzug angeboten wurde, falls sie ihren Dienstmann Hagen auslieferten, lehnten sie das zornig ab, „denn sie konnten nicht die Treue gegen einen ihrer Mannen fahren lassen".

Ganz entsprechend bezeichnet noch Bismarck [28]) als eine der

[26]) vergl. hierzu Deutschbein, Shakespeare-Jahrbuch, Band 69, S. 10.

[27]) Anders z. B. die Lakedämonier, die dem Jüngling das höchste Lob zollten, dem es gelang, eine Sache so heimlich zu entwenden, daß er dabei nicht ertappt wurde.

[28]) Gedanken und Erinnerungen, Band III, S. 128.

festesten Grundlagen des preußischen Heeres „das Gefühl, daß der Soldat den Offizier, aber auch der Offizier den Soldaten niemals im Stiche läßt, ein Gefühl, welchem Wilhelm I. seinen Dienern gegenüber bis zur Übertreibung nachlebte". In dieser Gegenseitigkeit der Treupflicht wurzelt auch das Widerstandsrecht, das gegenüber dem treulosen Herrn, insbesondere gegenüber dem seine Rechtsschranken überschreitenden Herrscher gewährt wurde. Der treulose Herrscher verwirkt den Anspruch auf Treue der Untergebenen.

Dem römischen Recht mit seinem Klientelverhältnis ist dieser germanische Gedanke der Gegenseitigkeit vollständig fremd. Das römische Recht stellte dem einseitigen Befehl von oben den ebenso einseitigen Gehorsam von unten gegenüber. Bei den Germanen dagegen war die gegenseitige Treue der wichtigste staatsrechtliche Begriff. Nach germanischem Recht schuldet der Untertan nicht Gehorsam, sondern Treue. Treue und Gehorsam decken sich auch keineswegs, sie können sich sogar unter Umständen widersprechen. So hat General Yorck von Wartenburg beim Abschluß des Abkommens von Tauroggen zwar — zumindest nach außen — in schroffem Ungehorsam gegen den Befehl seines Königs, aber im Geiste höchster Treue gegen den preußischen König und Staat gehandelt. Hier unterscheidet sich das germanische Führertum vom morgenländischen Despoten-, wie vom römischen Cäsaren- und Imperatorentum. Im Gegensatz zu diesen steht der germanische Herrscher auch unter dem Recht. Es war seine Pflicht, die objektiv vorgefundene Rechtsordnung nicht ohne Zustimmung der Getreuen abzuändern, und einem Jeden im Volk seine Rechte zu schützen, nicht aber sie durch einseitige Willkür zu schmälern. Fehlte der Herrscher hierin, — und die Entscheidung hierüber lag im Gewissen jedes Einzelnen im Volk —, so war jeder Untertan berechtigt, ja sogar verpflichtet, ihm Widerstand zu leisten [29]).

b) Das Mittelalter mit der ihm eigenen Form des Lehnswesens löste das hoheitliche Recht in privatrechtliche Verpflichtungen auf. Kein Wunder also, wenn wir hier in verstärktem Maße den Anschauungen begegnen, die wir im germanischen Recht gefunden hatten. Die mittelalterlichen Rechtsquellen bezeugen daher mehrfach die Bedingtheit des Gehorsams, die Anerkennung der Notwehr gegenüber unrechtmäßigen Amtshandlungen und die Zulässigkeit des Treubruchs. Ausdrückliche positivrechtliche Anerkenntnisse dieser Grundsätze fin-

[29]) Siehe hierzu die äußerst eingehenden mit unzähligen bis in die ältesten nachweisbaren Zeiten reichenden Quellen belegten Untersuchungen von Fritz Kern in: Widerstandsrecht und Gottesgnadentum.

den sich schon in den ältesten deutschen Rechtsbüchern. So heißt es z. B. im Sachsenspiegel [30]): „Die man mut ok wol sine konige und sine richtere unrechts widerstan" und im Kleinen Kaiserrecht [31]) lesen wir: „der kaiser ist dem minsten menschen gleich, die wile er recht tut". Nach dem Sachsenspiegel ist es auch kein Treubruch, „wundet ok en man sinen herrn oder sleit he ine dot an notwere" [32]).

5.) Sodann finden wir ein ganz ausgesprochenes Widerstandsrecht im In- und Ausland während der gesamten Zeit des mittelalterlichen Ständestaates [33]).

Von den nicht in das deutsche Rechts- und Kulturgebiet fallenden Quellen eines ständischen Widerstandsrechts sind als die wichtigsten die des ungarischen, spanischen, polnischen und schwedischen Rechts hervorzuheben, neben denen der Magna Charta des englischen Rechts besondere Beachtung zu schenken ist.

In Ungarn wurde in der goldenen Bulle Andreas II. (1222) den Jobagionen das Recht eingeräumt, dem Könige Widerstand für den Fall zu leisten, daß dieser die in der goldenen Bulle gemachten Zusicherungen nicht einhalte [34]).

In Aragonien waren die Cortes dem Könige seit 1461 nur Gehorsam schuldig, wenn dieser zuvor die feierliche und eidliche Zusicherung gab, die überkommenen Rechte und Freiheiten nicht anzutasten [35]).

Der polnische Verfassungsentwurf von Mielnick (1501) enthielt die Bestimmung, daß das Verhältnis zwischen Volk und König gebrochen, der Eid aller aufgelöst sei, und der Verletzte mit Hilfe anderer Fürsten gegen den König vorgehen könne, wenn dieser einem Senator oder einem anderen Magnaten Unrecht oder Schaden zugefügt habe [36]). Die Articuli Henriciani (1573) verbrieften im Falle einer Rechtsverletzung durch den König dem polnischen Adel das Recht, jenem den Gehorsam zu verweigern [37]). Eine weitere Fortentwicklung erfuhr das Widerstandsrecht der Stände in Polen durch die Konstitution von 1607 in deren Articulus de non praestanda oboedientia [38]).

In Schweden hat sich das Widerstandsrecht der Stände noch bis

30) Buch III, S. 78, § 2.
31) II, S. 117.
32) Buch III, S. 78, § 6.
33) siehe hierzu: Wolzendorff, a. a. O., S. 23 ff.
34) Akos v. Timon, a. a. O., S. 124.
35) Schäfer, Gesch. Spaniens, III, S. 243 ff. 257.
36) J. Caro, Gesch. Polens, 5. Teil, 2. Hälfte, S. 861.
37) Kutzreba, a. a. O., S. 1680 ff.
38) hierzu: Hüppe, a. a. O., S. 112 ff.

in das 18. Jahrhundert im vollen Umfange erhalten. Die Regierungsform von 1720 bestimmt hierzu: „Die Stände sind ihres Treu- und Huldigungseides ledig, sofern der König seinen Eid und sein Gelöbnis verletzt oder überschreitet, was etwa sonst noch die Stände für des Landes Wohlfahrt, der Religion Schutz und ihre eigene Sicherheit zu beschließen für nötig erachten möchten“ [39]).

In England bildete die in so mannigfacher Hinsicht bedeutsame Magna Charta (1215) die Grundlage für das Widerstandsrecht der Stände. Nach ihr sollten „die Barone aus ihrer Mitte 25 Mitglieder zu dem später sogen. Widerstandskomitee erwählen, und dieses sollte dann bei einer Rechtsverletzung nach vergeblicher — formal genau geregelter — Ermahnung im Verein mit der Gesamtbaronie des Reiches Hand an das Königsgut legen und bis zur Abstellung der Rechtsverletzung dieses sequestrieren und den König selbst in jeglicher Weise — doch unter Schonung seiner Person — bedrängen“ [40]).

Aus dem deutschen Reichsgebiet sind als die zwei wichtigsten Quellen des Widerstandsrechtes der Stände hervorzuheben: die Joyeuse Entrée von Brabant [41]) und die bayrischen Freiheitsbriefe [42]). Erstere, die ihren Vorläufer in der sog. Charte von Cortenberg von 1312 [43]) hat, wurde in ihrer aus dem Jahre 1354 stammenden Fassung [44]) noch von dem Despoten Philipp II. (1556—1598) anerkannt: „nous consentons et accordons en ce cas auxdits prélats, barons chevaliers, villes, franchises et à tous autres sesdits sujets qu'il ne feront à Sa. Majesté, ses hoires ou successeurs aucun service, ni obéiront en aucune chose dont elle aurait besoin, ou qu'elle voudrait d'eux ou leur pourrait demander jusqu'à ce qu'elle leur aura réparé et redressé tel défaut, que ci-devant est mentioné, et en aura entièrement désisté, et y renoncé audessus“ [45]).

Nach den altbayrischen Freiheitsbriefen (1311) „habent auch alle unsern landherrn, graven, freien und dinstmann von uns gesworn ainen aid mit unsern willen und haissen, daß sy an ein ander geholffen sein, ob in icht an dieser sachen von uns oder von unsern ambtleuten begrengkt würd oder überfahren, das sy sich des weren sullen; als ferr ob sy sich darum an ain anderen herren habten mit dinst

---

[39]) v. Nordenflycht, a. a. O., S. 265.
[40]) Wolzendorff, a. a. O., S. 27 u. die dort Zitierten.
[41]) Hierzu: Poullet: Memoire sur l'ancienne Constitution Brahanconne, S. 663 ff.
[42]) Hierzu: Lerchenfeld, a. a. O.
[43]) Poullet, a. a. O., S. 366.
[44]) Nachweise bei Poullet, a. a. O., S. 366 ff.
[45]) Poullet, a. a. O., S. 365.

durch helffe oder rettung wider uns, das sy der noch ir erben nicht entgelten sullen an irn treuen noch an kainen gnaden oder sachen gen uns oder unsern erben, noch die herren da sy sich anhabent sullen des auch an ir treuen nicht entgelten“ [46]). Ähnliche Bestimmungen befinden sich auch in den späteren Freiheitsbriefen; so z. B. 1358: „Des sollen und megen sy uns wol vorgesein und widersteen, und sich des weren mit unsern guetlichen willen“ [47]); 1392: „mögen sy sich des wohl setzen und widerster und des gantzlich bey einander bleiben [48]) und 1429: „mögen treulich einander helffen und des wiederzustehen“ [49]).

Neben diesen beiden bedeutsamen Quellen des ständischen Widerstandsrechts finden wir solche in allen deutschen Territorien, deren einzelne Aufzählung im Rahmen vorliegender Arbeit nicht erforderlich erscheint. Es mag an dieser Stelle ein Hinweis auf die ausführlichen Darlegungen und Quellenzitate bei Wolzendorff [50]) genügen. Daß es sich bei diesen Bekundungen aus der Zeit des Ständestaates um ein wirkliches Widerstandsrecht handelt, obwohl nicht überall die Berechtigung zur Widerstandsleistung ausdrücklich ausgesprochen ist, hat Wolzendorff [51]) ebenfalls unwiderleglich nachgewiesen.

Erinnert man sich nunmehr der eingangs getroffenen Feststellung, daß ein Deliktstatbestand „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ erst um die Wende des 18. Jahrhunderts nachweisbar ist, so scheinen die bisherigen Untersuchungen und Quellen, in denen nur von einem „Widerstandsrecht“ gegen Könige, Kaiser und Landesfürsten die Rede ist, nicht das hier interessierende Problem zu treffen. Diese Befürchtung scheint sich sogar zu bewahrheiten, wenn man berücksichtigt, daß die nachfolgend aufzuzeigenden Quellen ausschließlich den Widerstand gegen Beamte und Amtsträger sowie gegen Amtshandlungen zum Gegenstand haben, und damit, auf den ersten Blick gesehen, ein völlig neues Problem behandelt zu sein scheint. Um diesen Zweifel zu lösen, muß auf den Zweck zurückgegriffen werden, der mit der geschichtlichen Betrachtung erreicht werden sollte, nämlich aufzuzeigen, wie sich das „Widerstandsrecht“, oder besser gesagt, der Widerstand gegen „unrechtmäßige Ausübung [52]) der Staatsgewalt“

[46]) Lerchenfeld, a. a. O., S. 7.
[47]) Lerchenfeld, a. a. O., S. 23.
[48]) Lerchenfeld, a. a. O., S. 32.
[49]) Lerchenfeld, a. a. O., S. 89.
[50]) a. a. O., S. 30 ff.
[51]) a. a. O., S. 37 ff.
[52]) Hiervon grundverschieden ist die Frage des Widerstandsrechtes gegen den unrechtmäßigen Träger der Staatsgewalt, den Usurpator, die in das Gebiet des Völkerrecht fällt und daher hier nicht zu behandeln ist.

entsprechend den verschiedenen Staatsformen im Laufe der Zeit entwickelt hat. Nun unterliegt es keinem Zweifel, daß sowohl die Tätigkeit der Landesfürsten, Könige und Kaiser, als auch die Amtshandlungen aller Amtsträger „Ausübung der Staatsgewalt" darstellen. Widersetzung gegen die Fürsten ist also im gleichen Sinne „Widerstand gegen die Ausübung der Staatsgewalt", wie es eine solche gegen Amtsträger und Amtshandlungen ist. Der Unterschied liegt lediglich darin, daß es sich im ersteren Falle um Widerstand gegen die oberste Staatsgewalt, im zweiten um solchen gegen nachgeordnete Organe des Staates handelt.

Die Tatsache, daß Quellen und Bekundungen über das „Widerstandsrecht" gegen die oberste Staatsgewalt von dem Augenblick an nicht mehr zu finden sind, von dem an das „Widerstandsrecht" gegen nachgeordnete Organe in das Blickfeld des Interesses rückt, läßt die Vermutung aufkommen, daß das Problem des „Widerstandes gegen die Staatsgewalt" nichts anderes ist, als die geradlinige Fortsetzung des alten Widerstandsrechts in der dem (ehemals) modernen Staatsrecht entsprechenden Form, wobei zu berücksichtigen ist, daß die ersten Quellen über den Widerstand gegenüber Amtsträgern und Staatsorganen in die Zeit fallen, in der die konstitutionelle Staatsform fast allenthalben zum Durchbruch gelangt und das Zeitalter des Absolutismus endgültig überwunden wird.

Diese Vermutung mag hier vorerst als zutreffend unterstellt werden, um den Zusammenhang mit den nachfolgend behandelten Quellen verständlich zu machen. Bei der später folgenden geschichtlichen Betrachtung der Stellungnahme der Wissenschaft und Rechtslehre wird unter Beweis zu stellen sein, daß die hier als richtig unterstellte Vermutung tatsächlich zutreffend ist. Zu beachten ist hier allerdings, daß der Begriff „Widerstandsrecht", soweit er für die bisher behandelte Zeit zur Anwendung kam, nicht nur den aktiven Widerstand, sondern auch den Ungehorsam, der sich in einem passiven Verhalten erschöpft, umfaßt. Letzterer ist aber, obschon er früher, — z. B. in Form der Steuerverweigerung und der Verweigerung des Heeresdienstes —, eine sehr wesentliche Rolle im Rahmen des „Widerstandsrechts" gespielt hat, später weder generell unter Strafe gestellt (s. unten S. 54) noch als „Widerstand gegen die Staatsgewalt" angesehen worden. Für den „Ungehorsam" trifft deshalb die Vermutung, daß „der Widerstand gegen die Staatsgewalt" eine geradlinige Fortsetzung des alten Widerstandsrechtes sei, nicht zu. Diese Feststellung schließt aber nicht die Möglichkeit aus, daß das frühere Widerstandsrecht, soweit es nicht „Ungehorsam", sondern

aktiven „Widerstand" umfaßte, seine Fortsetzung in dem individuellen Widerstandsrecht, dem „Widerstand gegen die Staatsgewalt" gefunden hat.

6) Abgesehen von einem letzten Aufflackern in der Napoleonischen Zeit hat der Absolutismus in Frankreich mit der französischen Revolution von 1789 sein Ende erreicht. Gleich darauf finden wir im Code pénal von 1791 erstmalig[53]) einen Deliktstatbestand „Widerstand gegen die Staatsgewalt"[54]).

Von den Deutschen Gesetzbüchern war es das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813, das als erstes den „Widerstand gegen die Staatsgewalt" als selbständiges Delikt behandelte, während die älteren Codifikationen ihn entweder nur als eine besondere Art öffentlicher Gewalttätigkeit hervorheben (so z. B. das Österr. Gesetzbuch von 1803, I, § 70 und seine Vorgänger), oder ihn unter den Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates mit aufführen (Preuß. Allgem. Landrecht II, 20, § 166), dabei aber eine Grenze der Strafbarkeit im Sinne eines Widerstandsrechtes nicht kennen.

Es folgen alsdann die vielen partikularrechtlichen Codificationen des 19. Jahrhunderts, die sich fast durchweg in irgendeiner Form mit der Frage befassen, ob jeder „Widerstand gegen die Staatsgewalt" unter Strafe zu stellen oder ob unter bestimmten Voraussetzungen ein Widerstandsrecht gegeben sei. Es wird später zu untersuchen sein, auf welche Ursachen die Tatsache zurückzuführen ist, daß in der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts die Frage des Widerstandsrechts so verschieden und gegensätzlich behandelt worden ist. In diesem Zusammenhang kann nur eine kurze Übersicht über die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen dieser Zeit unter dem Gesichtspunkt der Bejahung oder Verneinung des Widerstandsrechts gegeben werden.

Es sind hierbei zwei Gruppen zu unterscheiden. Ein Teil der Gesetze beschränkt die Strafbarkeit des Widerstandes ausdrücklich auf Amtshandlungen, bei denen die Grenzen der Zuständigkeit gewahrt sind und die innerhalb des Wirkungskreises des Beamten bzw. Amts-

---

53) Siehe oben Anmerkung 10.

54) Als Vorläufer kann die CCC von 1532 angesehen werden, die zwar noch keinen selbständigen Deliktstatbestand „Widerstand gegen die Staatsgewalt" aufweist, jedoch in ihrem Artikel 142, der vom Anklagebeweis bei der Notwehr handelt, Notwehr gegen einen „von Amtswegen" und „in recht zulässiger weiss" unternommenen Angriff verbietet und dadurch zum Ausdruck bringt, daß gegen Handlungen eines Beamten, denen wegen ihrer Widerrechtlichkeit die genannten Eigenschaften nicht zukommen, ein Notwehrrecht wohl begründet sei. Strüben in: Rechtliche Bedenken IV, S. 146 stellt unter Beweis, daß diese Auffassung durch ständige Rechtsprechung des Reichskammergericht bestätigt worden ist.

trägers, oder in rechtmäßiger Ausübung des Amtes vorgenommen werden. Einige Male weisen sie auch auf die Anwendung der Grundsätze über die Notwehr hin. Der andere Teil der Gesetze erörtert irgendeine Beschränkung der Strafbarkeit überhaupt nicht.

Zu den ersteren gehören das Badische Gesetz von 1831, das Sächsische Gesetzbuch von 1838, das Altenburgische von 1841, das Braunschweigische von 1840, das Hannoversche Criminalgesetzbuch von 1840, das Württembergische von 1839 und das Badische von 1845, von denen die letzten drei ausdrücklich auf die Notwehrgrundsätze verweisen.

Der anderen Gruppe von Gesetzen, welche sich über die strittige Frage ausschweigen, gehören die Bayrischen von 1813 und von 1861, das Sächsische von 1855, das Österreichische von 1832 und das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 an[55]).

Aus dem Schweigen des Gesetzes bei der letzten Gruppe sind in der Praxis sehr gegensätzliche Folgerungen gezogen worden. Die eine Meinung ging dahin, daß aus dem Schweigen des Gesetzes nichts anderes zu entnehmen sei, als daß eben auch bei diesem Delikt wie bei jedem anderen die Notwehrgrundsätze zur Anwendung kommen müßten. Diese Auffassung dürfte die richtigere gewesen sein, gegenüber derjenigen, die aus dem Schweigen des Gesetzes ein Verbot der Notwehr herleitete, obschon letztere Ansicht eine starke Stütze in den offiziellen Anmerkungen des Bayrischen Strafgesetzbuches findet[56]), wenn es dort heißt: „Ungestraft kann man den widerrechtlichen Befehlen oder den Befehlen einer unkompetenten Behörde den Gehorsam verweigern, aber die tatsächliche Widersetzung wird durch Inkompetenz der anordnenden Obrigkeit oder durch Widerrechtlichkeit ihrer Anordnung nicht entschuldiget, weil hierüber kein Privater sich eine Kognition zueignen darf, vielmehr dafür mehrere Behörden im richtigen Instanzenverhältnisse sowohl für Justizsachen als andere Gegenstände der Staatsverwaltung angeordnet sind, bei welchen man gegen Beschwerden auf ordentlichem Wege Hülfe findet“[57]).

Trotzdem ist die auf dem Bayrischen St.G.B. fußende Praxis und Lehre nicht so weit gegangen, auch den gegen augenscheinlich rechts- oder gesetzwidrige Amtshandlungen erfolgten Widerstand mit Strafe

[55]) Zu den genannten Gesetzen im Einzelnen siehe die reichhaltigen Ausführungen und Nachweise bei: v. Jagemann, ANF, 1842, S. 605 ff., Zachariae, ANF, 1843, S. 344 ff. u. Ger.S., 1857, S. 434 ff.

[56]) Anmerk. z. Str.G.B. f. d. Kg. Baiern, nach den Protokollen des königl. geh. Rates v. 1814, III, S. 52/53. Zu beachten ist aber, daß diese Anmerkungen von Gönner verfaßt sind und es sich deshalb letztlich auch nur um die Privatansicht eines Wissenschaftlers handelt.

[57]) Zu d. ganzen Frage siehe Hiller, a. a. O., S. 36/37 und die dort Zitierten.

zu belegen [58]). Unverständlicher Weise bestrafte im Gegensatz hierzu das Berliner Kammergericht in Anwendung des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 [59]) jeden, auch den noch so berechtigten Widerstand, obwohl die Motive zu diesem Gesetz ausdrücklich auf die Grundsätze über die Notwehr verweisen [60]).

Dies war auch der Anlaß dafür, daß im Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71 die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in den Tatbestand des Gesetzes (§ 113) aufgenommen wurde [61]).

b) Entwicklung in der Doktrin.

Gesetzesquellen, wie sie im vorstehenden aufgezeigt sind, stellen im allgemeinen nur das Ergebnis einer Rechtsentwicklung dar, das erst in richtiger Weise gewürdigt werden kann, wenn auch die Vorgänge bekannt sind, die zu diesem Ergebnis geführt haben. Diese Erkenntnis vermittelt die Rechts- und Staatslehre, die sich gerade mit den hier in Rede stehenden Fragen ausgiebig befaßt hat. Vor allem wird auch gerade aus der Rechtslehre zu erkennen sein, warum ein Widerstandsrecht [62]) immer wieder gefordert und, wie aus den bereits aufgezeigten Quellen ersichtlich, auch tatsächlich vorwiegend anerkannt worden ist.

Im älteren germanischen Rechtsleben sowie im Zeitalter des Lehnstaates findet man keine Wissenschaft, die sich mit der Frage nach der Berechtigung eines „Widerstandsrechtes" hätte befassen können. Die aus diesen Zeiten stammenden Quellen sind daher das selbstverständliche Ergebnis der diesen Zeiten eigenen Auffassung von dem Begriff „Treue" und den Folgen eines Treubruchs. Gerade in diesen Quellen zeigt sich also völlig unverfälscht der der germanischen Rasse eigene Charakter, auf den wir uns heute mit Recht wieder besinnen. Die Anerkennung der Ehre als höchstes Persönlichkeitsgut und das Bedürfnis nach Freiheit sind die wesentlichen Voraussetzungen der germanischen Treue, die einerseits eine, wenn auch freiwillig eingegangene, so doch alsdann bestehende Bindung und Unterordnung darstellt, wie sie strenger kaum je zu finden war und ist, die aber

58) So Hiller, a. a. O., S. 36 und die dort aufgeführten Nachweise.
59) Entscheidungen siehe bei Oppenhoff, Comm. z. Pr.St.G.B., § 89.
60) Siehe Goltdammer, Materialien, II, S. 122.
61) Siehe Sten.Ber. d. Reichstags von 1870, S. 28 ff.
62) Auch hier wird unter Hinweis auf spätere Beweisführung als richtig unterstellt, daß der Ausdruck „Widerstandsrecht" den Inbegriff einer einheitlichen Entwicklung darstellt, die in gerader Linie von der Tyrannenmordslehre über das Widerstandsrecht gegenüber den Fürsten zu dem „Widerstand gegen die Staatsgewalt" führt.

andererseits zur Widersetzung gegen den Herrscher und Führer berechtigt, ja sogar verpflichtet, wenn dieser das Treuverhältnis verletzt.

Diese Feststellungen sind heute, da es gilt, nach mannigfaltigen Irrwegen wieder den Standpunkt zu dem in Rede stehenden Problem zu finden, der dem Wesen unseres Volkes entspricht, insofern besonders wichtig, als sie aus einer Zeit stammen, in der die Rezeption des römischen Rechts noch in weiter Ferne lag und auch keine sonstigen wesentlich artfremden Einflüsse auf das germanische Rechtsleben stattgefunden hatten.

Dem Lehnrecht kommt hierbei die große Bedeutung zu, die von jeher in Geltung befindlich gewesenen Gedanken in bestimmte Rechtsformen gekleidet und damit für alle Zeiten erhalten sowie die Möglichkeit einer Fortentwicklung gegeben zu haben. Hat das Lehnrecht also einmal durch seine rechtliche Organisation die formellen Mittel gegeben, die bis dahin rechtens gewesene Bindung des Gewalthabers an das Recht überall durchzusetzen, so hat es andererseits wegen seiner alle Rechts- und Lebensgebiete umfassenden Bedeutung, die es für die Zeit seiner Geltung einnahm, das gesamte rechtliche Denken so durchdrungen, daß auch in der nachfolgenden Rechtsentwicklung die alten deutschen Rechtsgedanken weiterlebten und sich in irgendeiner Form immer erhalten haben.

Dies kann man mit aller Deutlichkeit feststellen, wenn man das Widerstandsrecht der Stände betrachtet. Die Rechtsform für den Schutz gegenüber dem Mißbrauch rechtlicher Befehlsgewalt stammt zweifelsohne aus dem Lehnrecht. „Aber nur als solche ist sie von dem ständischen Staatsrecht, umgewandelt in das Widerstandsrecht der Stände übernommen worden. Der rechtliche Gedanke selbst, um den es sich dabei handelt, ist viel allgemeinerer Natur, er ist seinem Wesen nach weder an das System des Lehnrechts noch an die Struktur der ständischen Staatsordnung gebunden. Er ist der Gedanke..., daß obrigkeitliche Gewalt nur durch das Recht und im Rechte bestehen kann, jener Gedanke, aus dem sich für das primitive Rechtsempfinden der andere ergibt, daß man sich der unrechtmäßigen Gewalt mit Gewalt erwehren kann“ [63]) [64]).

Daß es sich bei den Quellen aus der Zeit des Lehnrechts und dem Widerstandsrecht der Stände in der Tat um ein Festhalten an alten deutschrechtlichen Gedanken [65]) in der den jeweiligen Zeiten entspre-

[63]) Wolzendorff, a. a. O., S. 68.

[64]) So auch in eingehenden Untersuchungen: Kern, a. a. O., S. 142 ff. u. 169 ff.

[65]) Daß dem deutschen Denken und Rechtsempfinden Gewalt außerhalb des Rechts nicht denkbar war, zeigt auch der germanische Mythus, der selbst die Götterwelt an einem Vertrage scheitern ließ; siehe auch Wolzendorff, a. a. O., S. 67.

chenden äußeren Form handelt, zeigt sich noch an bestimmten Gemeinwesen im Mittelalter, deren Struktur ganz derjenigen der alten deutschen Volksgemeinschaft entsprach, nämlich an den Markgenossenschaften. Hier lebten jene alten germanischen Auffassungen vom Verhältnisse des Volkes zu seinem Führer fort. So war in fast allen Marken urkundlich das Recht festgelegt, nach dem sich die Märker von einem ihre Rechte und Interessen nicht wahrnehmenden Vogteiherren abwenden konnten; „die wile das er den merkern recht und ebin tut, so han sie in lieb und wert, dede er abir den merkern nit recht und ebin, sie mochten einen andern setzen“ [66]). Hierbei handelt es sich um ein vollständiges Widerstandsrecht, das ganz analog dem lehnrechtlichen und dem ständischen, aber aus keinem der beiden abgeleitet und mit keinem der beiden verwandt ist außer in der gemeinsamen Grundlage allgemeiner deutscher Rechtsgedanken [67]).

Ähnlich verhält es sich mit den umfangreichen Quellen über das den Städten gewährte Widerstandsrecht, das ebenfalls nur eine Anwendung altgermanischer Grundsätze darstellt und nur in diesem Zusammenhange verständlich ist [68]).

Es ist verschiedentlich gegen die Quellen aus der Zeit des Ständestaates eingewandt worden, daß es sich hierbei gar nicht um ein Problem des „Widerstandsrechts“ handele [69]). Das sogenannte Widerstandsrecht der Stände sei vielmehr nur ein Ausfluß der dualistisch geteilten höchsten Gewalt im Staate, die selbständig und unabhängig voneinander auf der einen Seite dem Herrscher, auf der anderen den Ständen zukomme, auf beiden Seiten aber rechtlich nicht aus der Rechtsgewalt des Volkes abgeleitet sei. Dem gegenüber weist Wolzendorff [70]) in eingehenden Untersuchungen nach, daß die Stände, wenn sie auch keine Volksvertretung im Sinne des modernen Staatsrechts darstellten, bei Ausübung des Widerstandsrechtes die politischen Interessen der Gesamtheit des Volkes gegenüber den Fürsten wahrgenommen haben und dabei das allen Untertanen als solchen zustehende Recht auf Freiheit sicherten [71]).

Während das Widerstandsrecht der Stände in der aufgezeigten

---

66) V. Maurer, a. a. O., S. 389; dort auch eingehende Untersuchungen und Quellenangaben.

67) So auch Wolzendorff, a. a. O., S. 70.

68) Wie hier: von Maurer, a. a. O., S. 515, 535.

69) So vor allem Tezner, a. a. O., S. 69 ff.

70) a. a. O., S. 71 bis 94.

71) Im Rahmen vorliegender Arbeit kann diese Frage nur gestreift werden. Auf eingehende Darlegungen kann umso leichter verzichtet werden, als das hier wiedergegebene Ergebnis nach den eingehenden Untersuchungen Wolzendorff's unangreifbar sein dürfte.

Form noch in Geltung war, ohne für die damalige Zeit ein sonderliches Problem zu sein, trat im 16. Jahrhundert plötzlich eine „Widerstandslehre" in Erscheinung, die sich bald die Stellung einer Grundfrage der Wissenschaft vom Staate eroberte und diese Bedeutung durch nahezu drei Jahrhunderte behauptete. Diese Entwicklung erscheint auf den ersten Blick völlig unverständlich. Bei näherer Betrachtung findet man jedoch, daß es sich um eine zwangsläufige Erscheinung handelt, bedingt durch eine politische Wirklichkeit, in der die elementarsten Begriffe des germanischen Rechtslebens durch artfremde Einflüsse völlig überlagert wurden [72]). Das was ehedem selbstverständlich war, wurde nunmehr Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen. Daß aber überhaupt gestritten wurde, ist wiederum ein Beweis dafür, daß die alten Rechtsgedanken in irgendeiner Form doch weiterlebten.

Diese These bedarf jedoch des näheren Beweises, da mit Rücksicht auf die zeitlich wie sachlich parallel laufende Entwicklung der Lehre vom Naturrecht und der des Widerstandsrechts die Vermutung nahe liegt, daß letztere nur eine Folge und Erfindung der Naturrechtslehre war, mit dieser plötzlich auf der Bühne des Staatsrechts aufgetaucht und mit dem Absinken jener auch wieder aus dem Blickfeld des Interesses verschwunden ist.

Wenn nun das Naturrecht nicht die Grundlage der Widerstandslehre gewesen sein soll, so müssen andere Umstände dafür ursächlich gewesen sein, daß gerade in der Zeit, in der das Naturrecht das gesamte Rechtsleben beherrschte, auch die Widerstandslehre zu so erheblicher Bedeutung gelangt ist. Die Feststellung, daß das Aufblühen der Widerstandslehre in eine Zeit fällt, in der im politischen Leben eine Überflutung alles Althergebrachten mit artfremden Erscheinungen vor sich ging und daher die Verbreitung der Widerstandslehre nur als eine selbstverständliche Reaktion hiergegen erscheint, dürfte allein nicht ausreichen, um die Vermutung, daß die Widerstandslehre eine Erfindung des Naturrechts sei, zu entkräften.

Um die Ursachen für das plötzliche Auftreten der Widerstandslehre zu ergründen, erschienen eingehende Untersuchungen an Hand der geschichtlichen Entwicklung dieser Lehre geboten. Dieser Aufgabe hat sich Wolzendorff in seinem umfassenden Werk: „Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt" unterzogen [73]).

[72]) Renaissance, Rezeption des römischen und kanonischen Rechts, Ausbreitung des Absolutismus in Deutschland und Aufklärung.

[73]) Mit Rücksicht auf die an Hand eingehenden Quellenstudiums dargelegten Untersuchungen Wolzendorff's, deren Wiedergabe selbst in gedrängtester Form

Seine Beweisführung geht von der Widerstandslehre der Monarchomachen aus. Nach Aufzeigung der bis dahin in Erscheinung getretenen Widerstandslehren [74]) und Untersuchung ihrer begrifflichen Grundlagen [75]) führt er den Beweis, daß die Lehren der Monarchomachen deswegen eine so große Bedeutung erlangt haben, weil sie an das positive Recht [76]) anknüpften und die spekulativen Gedanken vom Herrschaftsvertrage und der Volkssouveränität nur zur Unterstützung ihrer Beweisführung herangezogen haben.

„Die allgemeinen konstruktiven Elemente der Widerstandslehre, wie sie die Monarchomachen übernommen hatten, waren bereits Jahrhunderte alt, hatten im großen und ganzen aber weder in dem allgemeinen politischen noch in dem allgemeinen rechtlichen Denken Wurzel zu schlagen vermocht, denn sie hingen ganz in der luftigen Welt der Begriffe. Die Monarchomachen holten sie herunter auf den festen Boden des Alltags. Nicht von Volkssouveränitäts- und Staatsvertragstheorie gingen sie aus — höchstens machten sie ein einleitendes Kompliment gegen sie —, sondern von der politischen Wirklichkeit: sie zeigten die Macht der Stände und, wie diese in Vertragsform von dem Fürsten beim Regierungsantritt das Zugeständnis einer unverletzlichen Rechtssphäre zu erlangen wußten“ [77]). Wenn man im Anschluß hieran bedenkt, daß das Widerstandsrecht der Stände seinem materiellen Gehalt nach nichst anderes war als ein Festhalten an alten germanischen Rechtsgrundsätzen, so wird auch die ungeheure Bedeutung der monarchomachischen Lehre für die spätere Rechtsentwicklung klar. Nachdem nun einmal die Widerstandslehre aus den dargelegten Gründen eine derartige Bedeutung erlangt hatte und zu einer Grundfrage des ge-

---

den Rahmen vorliegender Arbeit sprengen würde, kann hier lediglich auf das Ergebnis dieser Untersuchungen Bezug genommen werden, das ernsthaft auch nicht mehr bestritten werden dürfte.

Wolzendorff zeigt insbesondere die Lehren der protestantischen Monarchomachen Calwin, Hotmann, Buchanan, Danaeus und der katholischen Fickler, Boucher, Rossaeus und Mariana auf. Nach eingehenden Vergleichen dieser Lehren mit dem positiven Recht jener Zeit geht er an die Untersuchung der Lehren von Althusius, Hugo Grotius, sowie der englischen Philosophen Milton, Locke und Sidney. Über Jerinus und Ullrich Hubens führen seine Nachforschungen zu Rousseau und damit in das Staatsrecht des 19. Jahrhunderts.

[74]) Vor allem der scholastischen Widerstandslehre.

[75]) Hier führt Wolzendorff im einzelnen aus, inwieweit die Widerstandslehre eine Folgeerscheinung der mehrere Jahrhunderte hindurch währenden machtpolitischen Kämpfe zwischen Kirche und weltlicher Macht war, inwieweit sie mit der naturrechtlichen Lehre parallel läuft und inwieweit sie Gemeinsamkeiten mit der Lehre vom Gesellschaftsvertrag und der der Volkssouveränität aufweist.

[76]) Huldigung der Stände; Landesverträge und Freiheitsbriefe; Königswahl; Rechte der Kurfürsten; Wahlkapitulationen usw.

[77]) a. a. O., S. 499.

samten Staatsrechts geworden war, konnte sie diese Bedeutung nicht deswegen verlieren, weil sie der politischen Wirklichkeit nicht mehr entsprach und ihre Begründung aus dem positiven Recht mit dem Sinken der ständischen Macht nur noch dem Buchstaben [78]) nach, nicht aber in der Wirklichkeit mehr möglich war. Im Gegenteil: „Wie es dem eigentümlichen Zusammenhang der Widerstandslehre mit der rechtlichen und politischen Wirklichkeit entsprach, daß, je weniger in deren tatsächlicher Gestaltung die Begründung eines ständischen Widerstandsrechtes Boden fand, sie umsomehr Boden in den Rechtsbedürfnissen fand, so mußte auch in der späteren Geschichte der Widerstandslehre die Tatsache, daß in der geschichtlichen Entwicklung der politischen Verhältnisse die ständischen Rechte immer mehr verkümmerten, ohne entscheidenden Einfluß auf die werbende Kraft des Gedankens eines ständischen Widerstandesrechtes bleiben: die Einbuße an äußerer Übereinstimmung mit der Wirklichkeit der politischen Machtverhältnisse wurde ausgeglichen durch die aus dieser sich ergebenden Übereinstimmung mit den realen Rechtsbedürfnissen. Das erklärt das Weiterleben der Widerstandslehre bis zur französischen Revolution. Denn auch hier muß mit der allgemeinen psychosoziologischen Erscheinung gerechnet werden, daß, je stärker der Gegensatz zwischen den bestehenden politischen und rechtlichen Verhältnissen und den Rechtsbedürfnissen ist, desto extremer die Forderung nach Rechtsschutzmitteln zur Befriedigung dieser wird. Wie in der Geschichte des Staatslebens das Widerstandsrecht seine größte Rolle gespielt hat zu der Zeit, da das, was es schützen sollte, der Ausgleich zwischen fürstlicher und ständischer Rechtsmacht, die eigentliche „ständische Verfassung", noch um die Verwirklichung rang, so spielt in der Rechtstheorie die Widerstandslehre ihre Hauptrolle zu der Zeit, als die Rechtsschranken gegen fürstliche Willkür, die es verteidigen sollte, am unvollkommensten waren. Und so erreicht sie ihren Höhepunkt zu der Zeit, da auch der fürstliche Absolutismus seinen Höhepunkt erreichte" [79]).

Die weitere Entwicklung der Lehre im einzelnen ist im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung. Wichtig allein ist die durch Wolzendorff unter Beweis gestellte Tatsache, daß das Widerstandsrecht altgermanisches Rechts- und Gedankengut darstellt, welches dank der Rechtsformen des Lehnrechts erhalten geblieben ist und im ständischen Widerstandsrecht seinen sichtbarsten Ausdruck gefun-

[78]) Die ein Widerstandsrecht gewährleistenden Gesetzesquellen sind in den meisten Fällen nicht ausdrücklich aufgehoben, praktisch aber mit dem Fortschreiten des Absolutismus außer Kraft gesetzt worden.

[79]) Wolzendorff, a. a. O., S. 506/07.

den hat, — daß ferner das Aufblühen der Widerstandslehre um die Wende des 15. zum 16. Jahrhundert darauf zurückzuführen ist, daß die Monarchomachen die schon vor ihnen vertretenen, ebenfalls zu einem Widerstandsrecht führenden Theorien vom Staatsvertrage und der Volkssouveränität dadurch mit Leben erfüllten, daß sie die Berechtigung zum Widerstand an Hand des auf germanischen Gedanken fußenden positiven Rechts nachwiesen, — und schließlich, daß eine so fundierte Widerstandslehre nicht in sich zusammenfallen konnte, als in der staatlichen Wirklichkeit anstatt Anerkennung eines Widerstandsrechtes eine absolute und in jeder Hinsicht uneingeschränkte Fürstenherrschaft rechtens war, sondern vielmehr noch intensiver in Erscheinung treten mußte mit dem Ziele, die Staatspraxis im Sinne der Lehre zu beeinflussen.

Hier setzt nun wieder ein wichtiges Entwicklungsstadium in der Widerstandslehre ein. Im Kampf gegen das absolute Fürstentum hatte sich eine völlig neue Staatslehre herausgebildet, die sich durch die französische Revolution von 1789 praktische Geltung zu verschaffen suchte, nachdem schon ähnliche Gedankengänge zu der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung [80]) geführt hatten. Die auf die Lehren Montesquieu's und Rousseau's sich stützenden Theorien von der Gewaltenteilung und der Volkssouveränität und die damit verbundene Entwicklung zum konstitutionellen Staat sind die wesentlichsten Merkmale der damals modernen Staatsrechtslehre und der dieser folgenden Staatspraxis gewesen.

Mit Schaffung des konstitutionellen Staates schienen die Forderungen der Widerstandslehre nach Bindung der Staatsgewalt an das Recht erfüllt zu sein. Das Widerstandsrecht war ja immer nur ein Rechtsschutz gegenüber einer unrechtmäßigen, d. h. die Interessen des Volkes und die dem Einzelnen nach dem Gesetz zustehenden Rechte mißachtenden Ausübung der Staatsgewalt. Wenn nun dieser Rechtsschutz, dessen Notwendigkeit mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit alles Menschlichen außer Zweifel stand, in der staatlichen Organisation selbst verankert gewesen wäre, hätte es insoweit keine Möglichkeit mehr für die Anwendung eines berechtigten Widerstandes gegeben. Dieser Rechtsschutz sollte in der Schaffung der Gewaltenteilung liegen. Nachdem die Staatsgewalt in drei selbständigen, voneinander unabhängigen Äußerungsformen, nämlich Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, in die Erscheinung getreten war, sollte keine Möglichkeit mehr für eine unrechtmäßige Ausübung der

[80]) Begründung der amerikanischen Union, beginnend mit der Erklärung der Menschenrechte von 1774.

Staatsgewalt bestanden haben. „Durch die Grundgedanken der rechtlichen Organisation des konstitutionellen Rechtsstaates ist ein Raum für den Gedanken der Berechtigung des Volkswiderstandes als Rechtsschutzmittel .... gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr offen gelassen“ [81]). Wolzendorff sieht in dieser Schlußfolgerung auch den Grund dafür, daß die Widerstandslehre im 19. Jahrhundert an Bedeutung verloren habe und nach seiner Meinung schließlich ganz von der Bühne des Staatsrechtes verschwunden sei. „Der Tod des Rechtsgedankens des Widerstandsrechts beruht auf der inneren Überwindung des staatlichen Dualismus, nicht sowohl nur des ständischen Staates zwischen Fürst und Ständen, sondern auch des absoluten Staates zwischen Herrscher, Staat und Volk. Denn in der rechtsorganisatorischen Regelung des heutigen [82]) deutschen Staates ist der Idee nach die Einheit von Staat und Volk erkannt und verwirklicht“ [83]), deshalb „hört auch die Widerstandslehre mit der Beseitigung dieses Dualismus auf“ [84]).

Diese Auffassung übersieht jedoch in mehrfacher Hinsicht, daß sich das „Widerstandsrecht“ gegen jegliche unrechtmäßige „Ausübung der Staatsgewalt“ richtet und daß sich die Ausübung der Staatsgewalt in sehr verschiedenen Formen äußern kann. Richtig ist sicher, daß fürstliche Willkür im konstitutionellen Staat nicht mehr möglich und daher insoweit ein Widerstandsrecht gegenstandslos geworden war. Damit ist das Problem jedoch nicht gelöst, sondern lediglich auf ein anderes Gleis geschoben worden. Wolzendorff selbst hat unter Beweis gestellt [85]), daß das Widerstandsrecht weder eine Erfindung des Lehnrechts, noch des Ständestaates, noch des Naturrechts ist, sondern vielmehr lediglich auf dem altgermanischen Gedanken beruht, daß obrigkeitliche Gewalt nur durch das Recht und im Rechte bestehen kann“, einem Gedanken, aus dem sich der andere ergibt, „daß man sich der unrechtmäßigen Gewalt mit Gewalt erwehren kann“ [86]).

Wenn nun im konstitutionellen Staat die Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr einem Fürsten obliegt, sondern vielmehr von einzelnen Staatsorganen vorgenommen wird, so ist nicht einzusehen, wieso hierdurch die Möglichkeit beseitigt sein soll, daß nunmehr von den zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Organen eine „unrecht-

[81]) Wolzendorff, a. a. O., S. 491.
[82]) Gemeint ist der konstitutionelle Staat des 19. Jahrhunderts.
[83]) Wolzendorff, a. a. O., S. 493.
[84]) Wolzendorff, a. a. O., S. 493.
[85]) Siehe oben Anmerkung 63.
[86]) Wolzendorff, a. a. O., S. 68.

mäßige Ausübung der Staatsgewalt" ausgehen könne, denn auch Staatsorgane handeln ja nur durch Menschen, und sind daher ebenfalls mit der Unzulänglichkeit alles Menschlichen behaftet [87]).

Das Problem hat sich also nur verschoben. Das Widerstandsrecht, — soweit es im Gegensatz zum bloßen Ungehorsam wirklichen Widerstand zum Gegenstande hatte und sich gegen das oberste Staatsorgan richtete, — taucht nunmehr auf in der Frage, wie sich der Einzelne oder eine Personengesamtheit gegenüber unrechtmäßigen Amtshandlungen zu verhalten hat, gleichviel, ob diese von dem obersten oder von nachgeordneten Staatsorganen vorgenommen werden. Damit ist alsdann auch die schon oben getroffene Feststellung geklärt, daß Quellen über ein Widerstandsrecht gegenüber fürstlicher Willkür in der Zeit nicht mehr zu finden sind, in der allenthalben die Frage des Widerstandes gegen Amtshandlungen in das Blickfeld des Interesses rückt [88]).

Man wird also entgegen den Feststellungen Wolzendorff's sagen müssen, daß die Widerstandslehre mit Schaffung des konstitutionellen Staates nicht gegenstandslos geworden ist, sondern im Gegenteil in der ihr durch die Entwicklung des Staatsrechts vorgezeichneten Richtung von neuem in dem individuellen Widerstandsrecht aufblüht [89]).

Ein Blick auf die Rechtslehre des 19. Jahrhunderts bestätigt diese

---

[87]) Sehr richtig sagt Höhn in Deutsches Recht, 1934, S. 322: „Anstelle des Fürst-Untertanen-Verhältnisses tritt im 19. Jahrhundert das Staat-Untertanen-Verhältnis. Die souveräne sichtbare Persönlichkeit des Fürsten wird von der unsichtbaren Persönlichkeit des Staates abgelöst und der Fürst Organ des Staates."

[88]) Diese Behauptung schließt natürlich nicht aus, daß auch schon vor Schaffung des konstitutionellen Staates verschiedentlich die Frage aufgetaucht war, wie sich der einzelne Untertan gegenüber Willkürakten von Fürstendienern verhalten durfte. Hierbei handelt es sich m. E. aber noch nicht um Widerstand gegen Beamte oder Amtsträger, sondern ebenfalls um Widerstand gegen den Fürsten, denn von „Staatsorganen" konnte damals noch keine Rede sein. Man wird also tatsächlich sagen könnea, daß die strafrechtliche Widerstandslehre (§ 113) die Fortsetzung der staatsrechtlichen „Widerstandslehre" ist und nicht nur gewisse Parallelerscheinungen mit dieser aufzuweisen hat. Dies gilt umsomehr, als es sich materiell gesehen bei beiden um die selbe Frage handelt, nämlich: wie darf der Untertan gegenüber unrechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt handeln. Selbst wenn man die Frage des Notwehrrechts gegenüber dem Staate als etwas von dem „Widerstandsrecht" verschiedenes ansehen wollte, bleibt diese Unterscheidung nur eine academische, denn einmal handelt es sich bei beiden um denselben Grundgedanken, nämlich „unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt", und zum anderen sind die aus der Zeit vor dem 18. Jahrhundert stammenden Quellen über ein Notwehrrecht gegenüber dem Staate oder Widerstand gegen Beamte so mager, daß sich Schlüsse hieraus nicht ziehen lassen, ohne daß man die Entwicklung des zumindest auf gleicher Linie liegenden „Widerstandsrechtes" heranzieht.

[89]) Ähnlich die Ansicht des Rechtsgutachtens der Juristenfakultät Tübingen vom 26. 1. 1839 in: Gutachten der Juristenfakultäten in Heidelberg, Jena und Tübingen, die hannoversche Verfassungsfrage betreffend, herausgegeben von Dahl-

Folgerung voll und ganz. Während die Landesstrafgesetzbücher im 19. Jahrhundert fast durchweg Bestimmungen über den „Widerstand gegen die Staatsgewalt" oder über „Notwehr gegenüber Amtshandlungen" enthalten, geht in der Lehre der Streit weiter, ob ein „Widerstandsrecht" dem Einzelnen zugebilligt werden könne oder nicht.

Für diejenigen, die mit Wolzendorff der Meinung waren, daß mit Schaffung der Gewaltenteilung die berechtigte Forderung der Widerstandslehre erfüllt war, lag es nahe, die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Voraussetzung für die Bestrafung des Widerstandes und damit die Möglichkeit der Notwehr gegenüber unrechtmäßigen Amtshandlungen zu verneinen.

Gerade im 19. Jahrhundert wurden unzählige Theorien für und gegen die Anerkennung eines Widerstandsrechtes gegenüber Beamten und Amtsträgern aufgestellt. Am heftigsten wurde die Anerkennung eines Widerstandsrechtes von Gönner[90]), Luden[91]) und v. Jagemann[92]) bekämpft. Diese Lehren haben jedoch das Problem völlig verkannt. Anstatt geschichtlich gewachsene Begriffe in das Gesetzesrecht einzugliedern, versuchte man juristischen Konstruktionen zuliebe unumstößliche Tatsachen wegzuleugnen und kam dabei zu einem Ergebnis, das mit der Wirklichkeit und ihren Bedürfnissen und Notwendigkeiten in krassem Widerspruch stand.

---

mann, 1839, S. 131 ff. Ebenso: v. Mohl: Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 1829, I, S. 280 ff.; auch 2. Aufl., 840, I, S. 324: „es hängt eigentlich nur von der Art der Verfassungsverletzung ab, ob in praxi aus dem individuellen Widerstandsrecht ein kollektives wird."

[90]) Dieser hielt zwar den passiven Widerstand für erlaubt, glaubte aber, daß „die tätliche Widersetzung durch Inkompetenz der anordnenden Obrigkeit nicht entschuldigt werde, weil hierüber kein Privater sich eine Kognition zueignen dürfe, vielmehr dafür mehrere Behörden im richtigen Instanzenverhältnisse sowohl für Justizsachen als andere Gegenstände angeordnet seien, bei welchen man gegen Beschwerden auf ordentlichem Wege Hülfe finde." in: Anmerkungen zum bayrischen StGB. von 1813 III., S. 52.

[91]) In Abhandlungen II, S. 494: „Die gerechte Notwehr beruht auf den beiden Voraussetzungen, daß ein Angriff auf die Rechte desjenigen gemacht sei, der sie gebrauchen will, und daß sie das einzige Mittel sei, diesem Angriffe zu entgehen. Aus der 1. Voraussetzung folgt, daß keine Notwehr begründet sein kann, wo gar kein solcher Angriff gemacht worden war, daher kann von Notwehr keine Rede sein gegen alle Maßregeln der öffentlichen Gewalt, welche der Angegriffene ohne Rücksicht darauf, ob sie rechtlich begründet sind oder nicht, sich vorläufig zu unterwerfen verbunden ist, denn wenn durch solche Maßregeln gar keine Verletzung seiner Rechte beabsichtigt ist, so ist auch für den Fall, daß sie nicht rechtlich begründet sind, die Notwehr nicht das Mittel, die Verletzung von sich abzuwenden." Diese Theorie scheitert jedoch schon daran, daß sie den Fall, in dem ein Amtsträger einem anderen absichtlich durch falsche Amtsausübung Schaden zufügen will, völlig unberücksichtigt läßt.

[92]) In ANF, 1842, S. 593 ff. Nach ihm müßte sich jeder Staatsbürger selbst die böswilligsten Ausschreitungen eines Amtsträgers widerstandslos gefallen lassen.

So wurden die genannten, insbesondere von Jagemann, bald in einer eingehenden Abhandlung von Zachariae [93]) widerlegt, dem alsdann die Doktrin des gemeinen Rechts unter Wiederbesinnung auf althergebrachte Rechtsgrundsätze fast ausschließlich folgte [94]).

Damit hatte sich die Anerkennung des Widerstandsrechtes auch in der Rechtslehre wieder durchgesetzt und zu der bereits aufgezeigten Entwicklung in der Gesetzgebung geführt.

Das Ergebnis unserer geschichtlichen Betrachtung ist also folgendes: Bei der Frage nach der zeitgemäßen Gestaltung der Widerstandsdelikte kann nur von Zweierlei ausgegangen werden. Einmal muß man sich auf die unserer Rasse und unserem Volk eigenen Charaktereigenschaften besinnen und die sich aus ihnen ergebenden Notwendigkeiten aufzeigen, zum anderen muß nachgeforscht werden, was aus diesen Eigenarten im Verlaufe der Geschichte geworden ist; hierbei ist zu beachten, wann und wo sich fremdartige Einflüsse geltend gemacht und wo und wie die ursprünglichen Anschauungen sich erhalten haben.

Ausgangspunkt war der germanische Begriff der Treue. Diese ist ein gegenseitiges Verhältnis, das im Gegensatz zu dem aus dem römischen Recht entlehnten Begriff des Gehorsams auch Verpflichtungen des Herrschers gegenüber dem Untertan umfaßt, bei deren Verletzung letzterer zum Widerstande gegen den Herrn berechtigt und unter Umständen im Interesse der Gemeinschaft sogar verpflichtet ist. Hier ist der altgermanische Gedanke verankert, „daß obrigkeitliche Gewalt nur im Recht und durch das Recht bestehen kann". Diesen Gedanken findet man im Lehnrecht in dem Verhältnis zwischen Lehnsherr und Lehnsmann wieder, er ist die Grundlage für das Verhältnis der Stände zum Landesfürsten im Ständestaat und gibt die Abgrenzung der Rechte und Pflichten des Einzelnen gegenüber dem Markgrafen in den Markgenossenschaften; er kehrt wieder in der Widerstandslehre, die sich gegen die Willkürherrschaft im absoluten und Polizeistaat richtet und ist die Grundlage für die Anwendung der Notwehr gegenüber unrechtmäßigen Amtshandlungen im modernen Staat, in dem die Staatsgewalt nicht mehr von Fürsten und ihren Werkzeugen, sondern von Staatsorganen ausgeübt wird. Diese ein-

[93]) In ANF, 1843, S. 344 ff.

[94]) Bezüglich der Einzelheiten der weiteren Entwicklung, deren Darlegung hier entbehrlich erscheint, wird insbesondere auf Zachariae, a. a. O., Hiller, a. a. O., S. 19 ff., Hufnagel, Commentar III, 1844, S. 227 ff., Köstlin, Revision, S. 724, Levita, Notwehr, S. 194 ff., Binding, Normen, II, S. 590 ff. und die dort Zitierten verwiesen.

heitliche Linie ist zwar zeitweise durch entgegengesetzte Staatspraxis unterbrochen worden; es handelt sich insoweit vornehmlich um die Zeit des absoluten und Polizeistaates. Hier haben sich jedoch nachweislich fremdartige Einflüsse geltend gemacht. Dies waren insbesondere Folgeerscheinungen der Rezeption des römischen Rechtes sowie der Renaissance, durch die in erheblichem Maße deutsches Rechtsempfinden durch romanische und byzantinische Gedankengänge beeinflußt und zum Teil sogar völlig verdrängt wurde.

Es ist in diesem Zusammenhange auch daran zu erinnern, daß die absolutistische Staatsform auf romanischem Boden entstanden und zur Blüte gelangt und lediglich zeitweise in Deutschland übernommen worden ist, wie es ja leider sehr häufig im Laufe der Geschichte der Fall gewesen ist, daß das deutsche Volk ihm an sich völlig wesensfremde Dinge lediglich deshalb gut geheißen und übernommen hat, weil sie aus dem Auslande stammten.

Diese fremdartigen Erscheinungen konnten sich jedoch nicht lange in Deutschland halten; vielmehr brachen sich altdeutsche Gedanken bald wieder Bahn und führten unter Abschüttlung jeglichen Tyrannentums wieder zur Anerkennung des deutschem Wesen entsprechenden auf germanischer Grundlage beruhenden Widerstandsrechtes. Der deutschem Rechtsdenken entsprechende Staat ist immer Rechtsstaat in dem Sinne gewesen, „daß obrigkeitliche Gewalt nur im Rechte und durch das Recht bestehen kann."

Das ist, in großem Zusammenhang gesehen[95]), der Stand der Lehre zu der Zeit, als der Nationalsozialismus die Macht in Deutschland ergriff. Die grundsätzliche Stellungnahme zu dem in Rede stehenden Problem während rund 2000 Jahren Geschichte wäre damit aufgezeigt. Mit der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus entstand nun die Frage, ob von diesen Grundsätzen abzuweichen ist oder nicht, weiter wie und in welchem Umfange die nationalsozialistische Weltanschauung und Staatslehre im einzelnen eine Neugestaltung der Widerstandsdelikte bedingt.

Bevor jedoch diese Fragen gelöst werden können, erscheint es erforderlich, sich einen Überblick über die staatsrechtliche Struktur des nationalsozialistischen Staates zu verschaffen.

---

[95]) Hier handelt es sich nur um die grundsätzliche Frage der Anerkennung eines Widerstandsrechtes. Ob und inwieweit infolge liberalistischer Erscheinungen das Widerstandsrecht Formen angenommen hat, die mit germanisch deutscher Auffassung nichts mehr gemein hatten, wird weiter unten darzulegen sein.

2. Die staatsrechtliche Struktur des nationalsozialistischen Deutschen Reiches.

Die ideellen Grundlagen eines Staates spiegeln sich gewöhnlich in seiner Rechtsordnung wieder. Da aber das geltende Recht teilweise noch die zu seiner Entstehungszeit herrschende Weltanschauung deutlich erkennen läßt, ist eine Überprüfung des gesamten Rechtssystems an Hand der neuen politischen Grundideen erforderlich.

Der politische Grundwert wird durch die Art gekennzeichnet, wie der Einzelne in den Staatsverband eingegliedert wird, wobei Universalismus und Individualismus die Pole darstellen, zwischen denen die geschichtliche Entwicklung pendelt[96]). Mit der nationalsozialistischen Revolution vom Frühjahr 1933 hatte der individualistische, formale Freiheitsstaat sein Ende erreicht. An seine Stelle trat ein geschlossener, autoritärer Nationalstaat, ein völkischer Führerstaat, „der werterfüllt die Volkskräfte machtvoll zusammenfaßt, die Klassengegensätze überwindet und den ewigen Gesetzen der Volksgemeinschaft dient“[97]). Der Staat führt deshalb nach der nationalsozialistischen Auffassung auch kein Eigenleben als Macht- und Ordnungsapparat mehr, sondern gestaltet sich immer neu aus dem Volke heraus und unterliegt damit der Dynamik des politischen Geschehens. Der Staat ist lediglich die jeweilige politische Lebensform des Volkes; die Nation und ihre Lebensordnung sind zum obersten Wert erhoben. Das Wort „alles im Staate, alles für den Staat“ kennzeichnet die neue Ein- und Unterordnung des Individuums in einem die Geschlossenheit und Unsterblichkeit der Nation verkörpernden Sozialorganismus, der mit seinen nationalen Belangen und überindividuellen Zielen den unbedingten Vorrang vor dem Interesse des Einzelnen für sich in Anspruch nimmt. Unbedingte Autorität ist dank dem Zusammenklang von Volk und Staat das Grundelement des neuen Staates.

---

[96]) Nagler in: Ger. S. Band 103, S. 6. „Universalismus“ ist hier nicht im Sinne Ottmar Spann's verstanden, sondern als eine Staatsauffassung, nach der der Einzelne völlig dem Staatsgedanken unterworfen wird, nur Objekt der Staatsführung und lediglich um des Staates Willen da ist, während der Individualismus die Staatsauffassung kennzeichnet, in der der Staat nur dazu da ist, dem Einzelnen zu dienen und ihm Vorteile zu verschaffen. Als universalistisch in diesem Sinne wird man den faschistischen Staat Italiens anzusehen haben, während typisches Beispiel für den individualistischen Staat das Weimarer Reich war. Der nationalsozialistische Staat ist keines von beiden; in ihm ist der Staat nicht Selbstzweck, er dient aber auch nicht dem Einzelnen, sondern der Gemeinschaft, dem Volk.

Zu dieser ganzen Frage siehe: Otto Dietrich, Die philosophischen Grundlagen des Nationalsozialismus, 1935.

[97]) Nagler, a. a. O., S. 18.

Dennoch haben wir es weder mit einem omnipotenten Staat zu tun, wie ihn das griechische Altertum entwickelt hat, noch mit einem Polizeistaat, wie er das 17. und 18. Jahrhundert beherrscht hat. Der heutige deutsche Führerstaat ist ganz betont und bewußt Rechtsstaat und kann gar nichts anderes sein [98]). Der deutsche Staat der Vergangenheit und Gegenwart, dem Männer wie Freiherr vom Stein, Bismarck und Adolf Hitler das Gepräge gegeben haben, ist immer Rechtsstaat gewesen. „Auch der nationale Rechtsstaat als der Staatstypus des 20. Jahrhunderts rührt nicht an den Ewigkeitswerten des Rechtsstaates" [99]), „das muß gerade den Versuchen der liberalen Rechtsstaatstheorie, den Rechtsstaatsbegriff zu diskreditieren, gegenüber scharf herausgehoben werden. Wer den Gedanken des Rechtsstaats von sich weist, erklärt im bolschewistischen Sinne die Revolution als Dauererscheinung" [100]).

Der Führer selbst sowie Reichsminister Dr. Frank haben immer wieder das Wesen des deutschen Führerstaates als Rechtsstaat betont [101]).

Aus dem völkischen Denken im heutigen Staat erfließt ja schon notwendig der „Ewigkeitswert des Rechtsstaats". Denn wenn jede echte Rechtsgestaltung nur ein Ausdruck und eine Formung völkischen

---

[98]) Siehe hierzu neustens: Freisler: Rechtsstaat in Handwörterbuch ..... S. 567 ff.; ferner die dort Zitierten, insbesondere auch Lange, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat.

[99]) Koellreuter in DJZ, 1933, S. 517.

[100]) Koellreuter in: Der Führerstaat, Seite 21.

[101]) Adolf Hitler in der Schlußrede am Parteitag 1935: „Auch im nationalsozialistischen Staate ist die Staatsaufgabe die Fortführung der historisch gewordenen und entwickelten Verwaltung der staatlichen Organisationen im Rahmen und mittels der Gesetze."

Dr. Frank in seinem Vortrag im Deutschlandsender am 20. März 1934; „Der Staat Adolf Hitlers, das machtvoll geeinte deutsche Reich des Nationalsozialismus ist ein Rechtsstaat. Wir wollen uns heute einmal in aller Öffentlichkeit zu diesem Gedanken, daß die Macht des Nationalsozialismus ausschließlich in den Formen des Rechts ihre Verwirklichung zu finden hat und zu finden sucht, erneut bekennen. Die Machtergreifung durch unseren Führer geschah in Anwendung der Formen, die die Reichsverfassung gab. Der Ausbau der Macht des Nationalsozialismus geschieht in den Formen, die die Rechtsordnung gibt, und die Erreichung der politischen Ziele des Nationalsozialismus ist letztendig übereinstimmend mit den Zielen der Rechtspolitik des Deutschtums. Die Aufgabe der Rechtsordnung, Funktion eines im Staate geeinten Volkes zur Erhaltung der äußeren und inneren Rechte eines Volkes zu sein, diese Aufgabe hat Adolf Hitler seinen deutschen nationalsozialistischen Juristen übertragen.

Ich als der Führer der deutschen Juristen erkläre hiermit und feierlich bekenne ich mich dazu, daß wir allen deutschen Volksgenossen diese Grundrechte gewährleisten wollen und daß es der Wille des Führers ist, daß alle deutschen Volksgenossen nach bestem Können und Wollen teilnehmen sollen an diesem Aufbau des genialen deutschen Rechtsstaats."

Lebens ist, muß der Rechtsstaat „Ewigkeitswert" haben, weil er besteht, solange das Volk als politische Lebenseinheit existiert. Da die Kultur eines Volkes der Sicherung durch eine rechtliche Ordnung bedarf, muß der völkische deutsche Führerstaat aber auch Rechtsstaat im Sinne des Ordnungsstaates sein, denn jede Rechtsordnung erhält ihren Sinn nur als Ordnung der völkischen Lebensgemeinschaft.

Natürlich ist der heutige nationale Rechtsstaat ein anderes Gebilde, als es der liberale Rechtsstaat war; jedoch gilt auch heute das rechtsstaatliche Prinzip. Von einem solchen kann man dann, und nur dann, sprechen, wenn in der Formung des Volks- und Staatslebens eine positive Stellung zum Rechtswert eingenommen wird.

Als Rechtsstaat kennzeichnet sich deshalb der Idee nach nur der Staat, in dem das Macht- und Ordnungsmoment dadurch zum Ausgleich gelangt, daß in ihm in gleicher Weise den Forderungen der Gerechtigkeit wie den nationalpolitischen Lebensnotwendigkeiten Genüge geschieht. Im Wesen jedes Rechtsstaates liegt es also, daß er in sich einen richtigen Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen Macht und Recht, zwischen „Rechtswert" und „politischem Wert" aufweist. Das rechtsstaatliche Prinzip erscheint demzufolge als ein Organisations- und Zuständigkeitsprinzip.

Wie nun im einzelnen die Zuständigkeiten im Staate verteilt sind, wird von dem politischen Element, dem zweiten im Rechtsstaatsbegriff enthaltenen Faktor, bestimmt; denn es muß daran festgehalten werden, daß der Rechtsstaatsbegriff in einer lediglich juristischen Bestimmung für sich allein nicht denkbar ist, wie es auch nirgends in der Welt eine staatliche Organisationsform gibt, die sich lediglich in einer Rechts- und Verwaltungsordnung erschöpfen könnte. Ein neutraler Staat ist schlechthin undenkbar [102]). Der Staat ist bedingt durch

---

[102]) Das Zwischenreich war ein mißglückter Versuch, einen neutralen Staat zu schaffen. Unter Ausschaltung des „politischen Elements" sollte in der zu bloßer Rechtsform erstarrten Verfassung die oberste Richtschnur alles Handelns gesehen werden. Das Gesetz war damit als Selbstzweck über das „Recht" gestellt. Diese Auffassung wurde praktisch u. a. auch dadurch zu verwirklichen gesucht, daß man in dem Staatsgerichtshof (Art. 19 des Gesetzes vom 11. August 1919) eine Instanz schuf, die dazu berufen war, die Maßnahmen der politischen Führung hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. So konnte es denn auch tatsächlich geschehen, daß etwas, was das „Recht" erforderte, als „gesetzwidrig" verworfen wurde (siehe Streit zwischen Preußen und dem Reich 1932). Die Machthaber im Zwischenreich gingen aber selbst von dieser „Neutralität" insofern ab, als sie versuchten, das „neutrale Gesetz" im Kampfe gegen ihre politischen Gegner zu mißbrauchen. Damit wurde aber auch das Zwischenreich politischer Staat. Daß dies aber nicht mit dem Wesen des theoretisch gedachten „neutralen" Staates in Einklang zu bringen war, ist der innere Grund für den Zusammenbruch des Zwischenreiches.

die jeweiligen politischen Faktoren, und so ist auch der Rechtsstaatsbegriff keine zeitlose philosophische Begriffsbestimmung. Die Idee des Rechtsstaates ist vielmehr eine politische, und unterliegt wie der Staat selbst dem Wandel der politischen Anschauungen, „ohne daß der Rechtswert und damit der Ewigkeitswert darunter zu leiden braucht“ [103]) [104]).

Der wesentliche Unterschied zwischen liberalem Rechtsstaat und nationalsozialistischem Führerstaat liegt aber nicht allein in der Wandlung des „politischen Wertes“. So wie „der Ausgangspunkt der nationalsozialistischen Lehre nicht mehr im Staat sondern im Volk liegt“ [105]), so ist die oberste Maxime des Rechtslebens nicht mehr das Gesetz, sondern das Recht. Dieses besteht, auch ohne daß es in Gesetzen niedergeschrieben wird; es ergibt sich aus „der lebenden Substanz, die wir nach seinem geschichtlichen Werdegang als deutsches Volk bezeichnen“ [106]). Das Gesetz hat diesem Recht zu dienen und stellt somit nur ein Mittel dar, eine möglichst vollkommene Verwirklichung des Rechts zu gewährleisten. Wo das Gesetz diese Aufgabe nicht mehr erfüllt, ist es nicht mehr „Recht“ [107]). „Der Weg vom Liberalismus zum Nationalsozialismus bedeutet so den Weg vom Gesetz zum Recht.“ ... „Der hohle Gesetzesstaat, der im letzten einen rechtlosen Staat mit einem staatenlosen Gesetz bedeutet, ist damit durch den nationalsozialistischen Rechtsstaat überwunden“ [108]). „Das Gesetz ist nicht mehr die magna charta des Einzelnen wie des Staates gegen

---

[103]) Koellreuter, Das deutsche Berufsbeamtentum als politische Idee, in: Amt und Volk, 1932, Heft 3.

[104]) Bei dem bolschewistischen Staat haben wir es mit dem bewußten Typus des „Nichtrechtsstaates“ zu tun, in dem die politische Dynamik alle Dämme der Rechtsordnung überflutet. Der bolschewistische Staat erkennt gerade die traditionellen Werte, die im Ordnungsmoment des Rechts notwendig enthalten sind, nicht an.

[105]) Adolf Hitler: Rede am Parteitag der Freiheit, 1935.

[106]) Adolf Hitler: Rede am Parteitag der Freiheit, 1935.

[107]) Es ist daher denkbar, daß eine gesetzwidrige Maßnahme rechtmäßig ist. Die Feststellung, daß eine Gesetzesnorm nicht mehr dem Recht entspricht, dürfen allerdings nur der Führer selbst oder die von ihm zum Erlaß von „Führerentscheidungen“ berufenen Persönlichkeiten treffen. Könnten hierüber auch nachgeordnete Organe befinden, wäre die einzige Aufgabe, die das Gesetz hat, nämlich Rechtssicherheit zu gewährleisten, praktisch hinfällig. Das Gesetz gibt eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit, die von nachgeordneten Organen nicht widerlegt werden kann und darf.

Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 12, sagt daher mit Recht: „Die durch die politische Führung geschaffene positive Rechtsordnung gibt der Staatsführung feste Formen, in denen sich die politische Willensbildung vollzieht. Die Rechtsordnung gewährleistet damit einen geregelten Ablauf der politischen Führung und der öffentlichen Verwaltung“.

[108]) Lange, Vom Gesetzesstaat ....., S. 40.

den anderen, das Recht ist vielmehr die magna charta der Gemeinschaft wie des Einzelnen gegen die Willkür in jeder Form“ [109]).

Dieser Rechtsstaatsbegriff auf das heutige Deutschland angewandt heißt dann aber nichts anderes, als daß die gesamte Tätigkeit des Staates sich innerhalb der Schranken des Rechts abzuspielen hat, woran alle Staatsorgane gebunden sind (Rechtswert im Rechtsstaatsbegriff), daß aber andererseits das Volk von sich aus seiner Führung unumschränkte Vollmachten gegeben hat, und daß daher, dem Führerprinzip entsprechend, die Reichsregierung unter Führung des Reichskanzlers und Führers Adolf Hitler an keinerlei „Gesetzes“-Schranken gebunden ist. Für sie ist lediglich das Wohl des Volksganzen Ziel und Zweck zugleich (politischer Wert im Rechtsstaatsbegriff). Beseitigt ist damit der Begriff des unrechtmäßigen Gesetzes, wie ihn der liberalistische Staat kannte; nach wie vor möglich ist jedoch die rechtswidrige Handhabung der Rechtsordnung durch untergeordnete Organe, also die unrechtmäßige Amtshandlung.

3. Erfordernis der Rechtsmäßigkeit der Amtsausübung.

Die staatsrechtliche Betrachtung hat ergeben, daß Staat und Volk heute in einem anderen Verhältnis stehen, als ehedem. Das Wohl des Volkes zu wahren und zu fördern, ist die vornehmste Aufgabe des Staates. „Der Staat ist uns heute kein selbständiger Götze mehr, vor dem alle im Staube zu liegen hätten; der Staat ist nicht einmal ein Zweck, sondern er ist auch nur ein Mittel zur Volkserhaltung“ ..., infolgedessen steht auch nach der nationalsozialistischen Auffassung „der Volkheit Autorität höher als die Staatsautorität“ [110]), wie sie z. B. Hegel entwickelt hat. Adolf Hitler sagt in seinem Buche „Mein Kampf“: „Die Menschen sind nicht da, um eine Staatsautorität, die noch den letzten irgendwie beamteten Geist umschließt, anzubeten, sondern der Staat ist da, um den Menschen zu dienen, ... er ist ein Mittel zum Zweck. Sein Zweck liegt in der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen“ [111]).

---

[109]) Lange, a. a. O., S. 31.

[110]) Rosenberg, Mythos ..., S. 527.
Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 10, sagt hierzu: „Die Bedeutung des Staates liegt in der Formung völkischen Lebens in normalen Zeiten. Der Staat bildet die Form der politischen Führung, aber auch nur die Form. ... Der Nationalsozialismus hält deshalb zwar den Staatsgedanken hoch, aber er lehnt jede „Vergottung“ ab und überschätzt auch die Bedeutung des Staatsapparates nicht.“

[111]) Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 426, 433.

Um seiner selbst willen, — und das wäre der Fall, wenn der Untertan und Volksgenosse Willkürakte, wie wir sie aus dem absolutistischen Polizeistaat zur Genüge kennen, widerstandslos über sich ergehen lassen müßte, — kann hiernach der Staat keine Allmacht fordern und erst recht nicht die widerstandslose Hinnahme von Willkürakten den einzelnen Volksgenossen zur Pflicht machen.

Kein Mensch wird zwar heute noch annehmen, daß z. B. eine Anordnung der deutschen Reichsregierung, — mag sie in Form eines Gesetzes, der Verordnung oder der Anweisung ergehen, — unrechtmäßig sein könnte und daher ein Widerstandsrecht gegen sie gegeben sei. Im heutigen Staat, in dem Staat und Volk dasselbe nur in verschiedenen Erscheinungsformen ist, wäre der Begriff eines unrechtmäßigen Gesetzes und der Widerstand gegen ein solches ein Widerstand des Volksgenossen gegen sich selbst, was Adolf Hitler kürzlich in einem anderen Zusammenhange dadurch zum Ausdruck brachte, daß er dem deutschen Volke zurief: „Volksgenosse, Du bist der Staat“ [112]).

Beim „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ handelt es sich aber darum, ob ein Widerstandsrecht gegeben ist gegen ein Staatsorgan, das gerade nicht dem Willen des Rechts [113]) und der obersten Staatsführung gemäß handelt, also gegen einen Beamten oder Amtsträger, der sich seinerseits über die Rechts- und Staatsordnung hinwegsetzt. Es stehen sich also gegenüber der Staat in Gestalt seiner nachgeordneten Organe einerseits und der einzelne Volksgenosse andererseits.

Würden nun die Untergebenen der Volksführung in gleichmäßiger Weise nur den Staatswillen für die von derselben erstrebten Zwecke betätigen, so würde in der Aufstellung einer unbedingten Gehorsamspflicht keine Gefahr liegen, im Gegenteil, es wäre die einzige Möglichkeit, den Zweck des Staates hundertprozentig zu verwirklichen. Die Organe des Staates handeln aber durch Menschen; jede Amtshandlung ist daher menschliche Tätigkeit, behaftet mit der Unvollkommenheit des menschlichne Wesens, zufolge deren bei unbedingter Gehorsamspflicht allzu leicht statt des staatlichen Willens andere, eigensüchtigen Zwecken nachstrebende Willen als Staatswille ausgegeben werden könnten. Wie aber einerseits der Staat nur dann die Handlungen seiner Beamten und Amtsträger anerkennen und als eigene gelten lassen kann, wenn sie seinem Willen entsprechen, also

---

[112]) Adolf Hitler in seiner Eröffnungsrede des Winterhilfswerkes 1935/36 am 10. 10. 1935.

[113]) Für nachgeordnete Organe ist „Recht“ das Gesetz, solange es nicht von der Volksführung als nicht rechtmäßig erklärt wird (s. Anm. 107).

rechtmäßig sind, so ist andererseits der einzelne Volksgenosse nicht verpflichtet, unrechtmäßigen Befehlen zu gehorchen.

Es könnte nur noch fraglich sein, ob man nicht aus einem anderen Gesichtspunkt, nämlich dem der Voranstellung der Gemeinschaft vor die Belange des Einzelnen, eine unbedingte Gehorsamspflicht folgern muß. Hierzu ist aber zunächst die Feststellung erforderlich, wer durch durch die Widerstandsdelikte einerseits geschützt und andererseits verletzt wird.

Sicher ist, daß die Strafbarkeit des Widerstandes gegen die Staatsgewalt auch dem erhöhten persönlichen Schutz der Staatsorgane, dessen Notwendigkeit außer jeden Zweifels steht, zu dienen bestimmt ist. Insoweit ist nicht einzusehen, warum man durch eine unbedingte Gehorsamspflicht auch den Amtsträger schützen soll, der durch sein rechtswidriges Verhalten erst einen Widerstand verursacht. Der den Staatsorganen zuteil werdende erhöhte Schutz darf keinesfalls dazu führen, Willkürakte zu rechtfertigen. „Eine so starke Hervorhebung gerade und nur der Beamten liegt dem deutschen Rechtsdenken fern"; „denn für das völkische Denken ist mehr oder weniger jeder Volksgenosse Träger einer Gemeinschaftsfunktion" [114]).

Vor allem aber liegt der Grund für die Strafbarkeit des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in dem Schutze ihrer Autorität.

Während nun Handes- und Hochverrat (Volksverrat) den Bestand des Staates im ganzen als einer Erscheinungsform des völkischen Lebens gefährden, läßt der Widerstand gegen die Staatsgewalt die Grundordnung der Volksgemeinschaft und die innere Beziehung des Einzelnen zur Gemeinschaft unberührt. Er stört vielmehr nur die äußere Ordnung im Staate [115]). Diese äußere Ordnung kann nun unmöglich dadurch gefährdet sein, daß sich der Einzelne gegen unrechtmäßige Amtshandlungen nachgeordneter Organe, gegen solche Amtsträger, die ihrerseits durch Willkürakte das Vertrauen des Volkes zur äußeren Ordnung im Staate und noch vielmehr zur Führung des Staates untergraben, zur Wehr setzt. Würde der Staat auch Willkür seiner Amtsträger als unangreifbar hinstellen, wäre es um seine

---

[114]) Dahm in: Nat.Soz. u. Faschistisches Strafrecht, S. 28.
Ähnlich Koellreuter Verwaltungsrecht S. 92: „Der Deutsche Volksgenosse ist nicht das Objekt bloßer Polizeiwillkür, wie es der Einzelne im absoluten Staate sehr oft gewesen ist. Wenn der nationalsozialistische Staat demgegenüber den Persönlichkeitswert des völkischen Menschen heraushebt, so ist diese Erkenntnis auch für das Wesen der Polizei im deutschen Volksstaate von entscheidender Bedeutung. Sie hat diese Persönlichkeitswerte zu achten und zu schützen."

[115]) Dahm im Kommissionsbericht, 1. Aufl. S. 152.

Existenz als nationalsozialistischer Rechtsstaat geschehen. Dieser Erkenntnis entsprechend ist auch heute noch[116]) in vielen Fällen unstreitig eine Nachprüfung von Amtshandlungen auf ihre Rechtmäßigkeit durch die ordentlichen Gerichte möglich[117]). In den meisten dieser Fälle wird die in Frage stehende Verwaltungsbehörde nachzuweisen versuchen, daß die von ihr erlassene oder als rechtmäßig gedeckte Amtshandlung auch als solche anerkannt wird. Entscheiden alsdann die Gerichte doch entgegengesetzt, so entsteht der nicht gerade erfreuliche, aber eben nicht immer vermeidbare Zustand, daß zwei verschiedene Behörden zu einer entgegengesetzten Rechtsanwendung gelangen, obwohl beide die gleiche „Staatsgewalt" verkörpern[118]).

Wenn nun durch einen derartigen Zustand die Autorität des Staates und der Volksführung nicht erschüttert wird, kann dies erst recht nicht dann der Fall sein, wenn sich der einzelne Volksgenosse in dem Bewußtsein, daß an ihm ein Rechtsbruch begangen werde, gegen unrechtmäßige Amtshandlungen zur Wehr setzt.

Aber auch aus einem anderen, gerade vom Standpunkt des Nationalsozialismus entscheidenden Gesichtspunkt aus betrachtet gelangt man zu dem Ergebnis, daß der nationalsozialistische Rechtsstaat den Widerstand gegen unrechtmäßige Amtshandlungen nicht schlechthin unter Strafe stellen kann.

Das geltende St.G.B. läßt in der Anordnung der einzelnen Tatbestände innerhalb des Besonderen Teils jede sinngemäße Systematik vermissen. Soweit aber in einzelnen Teilen eine Ordnung sichtbar ist, fällt dabei auf, daß der innere Aufbau der Einzeltatbestände und ihr Verhältnis zueinander meist beim einzelnen Menschen und seinen physischen Lebensbedingungen haften geblieben ist, was der indivi-

---

[116]) Siehe hierzu im einzelnen Jäkel, a. a. O., insbesondere S. 63 ff. und die dort Zitierten.

[117]) In allerletzter Zeit wird allerdings vereinzelt die Auffassung vertreten, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit niemals einen Hoheitsakt nachprüfen dürfe. So vor allem Ipsen, a. a. O. insbesondere S. 214: „Die absolute Grenze der Justiz und damit das maßgebliche Merkmal der Justizlosigkeit ist das Hoheitliche, der Hoheitsakt als sein Substrat."

S. 217: „Hoheitsakt ist jede Äußerung von Hoheitsgewalt, sei es des Staates, der Partei oder von Selbstverwaltungsträgern". Inwieweit sich eine derartige Auffassung durchsetzen und praktisch durchführbar sein wird, bleibt abzuwarten.

[118]) Eine Gewaltenteilung im Sinne Montesquieu's und der liberalistischen Staatspraxis und Lehre kann heute nicht mehr anerkannt werden. Die Feststellungen aller Behörden und Gerichte sind heute Ausdruck des Führerwillens. Deshalb ist ein Nebeneinander von verschiedenen Entscheidungen mehrerer Behörden in derselben Sache heute bei weitem unerträglicher als bisher. Wenn sich dennoch auch heute solche Möglichkeiten nicht vermeiden lassen, ergibt sich m. E. daraus der für die Frage des Widerstandsrechtes oben gezogene Schluß mit zwingender Notwendigkeit.

dualistisch und materiell gerichteten Grundeinstellung der Entstehungszeit des Gesetzes entspricht. Wo aber die Einzeltatbestände an das Volksganze und seine Lebensnotwendigkeiten anknüpfen, wird das Volk nicht als lebendiger Organismus, sondern als Staat losgelöst vom lebendigen Volk, gewissermaßen für sich bestehend, betrachtet. Es entspricht dies ebenso der formal-autoritären Auffassung, die in jener Zeit auf der einen Seite, wie der liberal-individualistischen Auffassung, die auf der anderen Seite vertreten wurde.

Ganz anders ein nationalsozialistisches Strafrecht. Dieses kennt nur ein Prinzip: Schutz der Volksgemeinschaft. Auch da, wo der Einzelne der unmittelbar Verletzte ist, schützt es ihn als Glied der Gesamtheit und um der Gesamtheit willen. Verschieden ist lediglich die Erscheinungsform des Volksganzen, auf die sich der jeweilige Angriff erstreckt. Nach ihr und ihrer Bedeutung für die Lebenskraft des Ganzen ist die Strafwürdigkeit einer Handlung zu beurteilen, das heißt, es wird eine Systematik geschaffen, in der die einzelnen Delikte nach dem Grade der unmittelbaren Gefährdung oder Verletzung des Volkslebens geordnet sind, eine Systematik, der eine organische Anschauung vom Wesen des Volkes, eine biologische Auffassung von der Volksentwicklung und damit eine organische und biologische Volksrechtsauffassung zu Grunde liegt.

Diesen Grundsätzen entsprechend ist also zu prüfen, inwieweit vom Standpunkt der Gesamtheit aus gesehen, der Widerstand gegen unrechtmäßige Amtshandlungen einerseits oder das Duldenmüssen selbst rechtswidriger Eingriffe andererseits zu bewerten ist und welchen von beiden Möglichkeiten dieser Bewertung entsprechend der Vorzug zu geben ist.

Schon die Denkschrift des Preußischen Justizministers und erst recht die Amtliche Strafrechtskommission haben grundsätzlich festgestellt, daß an die Stelle einer formal- autoritären eine biologische Sttatsauffassung getreten ist, wonach dem organisch gewordenen Lebewesen, dem Volk, vor dem organisatorischen Gebilde, dem Staat, der Vorrang gebührt. Andererseits steht fest, daß das Volk auch da Angriffsobjekt ist, wo die Volksgemeinschaft an ihren einzelnen Gliedern verletzt ist, denn die Volksgeminschaft, das Volk, ist nichts anderes als der Inbegriff gliedhaft gebundener Individuen in ihrer Gesamtheit betrachtet [119]).

So wird z. B. auch im kommenden Recht der Betrug bestraft werden, weil — abgesehen von der Rechtssicherheit im Volksleben —

---

[119]) Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 32.

das Privateigentum in hervorragendem Maße als Vermögenssubstanz des ganzen Volkes zu gelten hat und als solches geschützt werden muß [120]). Aus den gleichen Gründen werden auch Tötung und Körperverletzung bestraft, denn man schützt das Volk in seinem Bestande, wenn man das Leben des Einzelnen unter Schutz stellt [121]). Dies zeigt sich auch besonders darin, daß der einzelne Volksgenosse nicht über seine Gesundheit (z. B. § 142 St.G.B.) und sein Leben (§ 216 St.G.B.) uneingeschränkt und willkürlich verfügen darf. Die Unversehrtheit der körperlichen Integrität des Einzelnen ist daher auch eine Forderung des Volksganzen und nicht nur des Einzelnen.

Andererseits ist die Absicht, den Einzelnen in seiner Individualität auszuschalten und gewissermaßen zu „töten", nicht verständlich, wenn man ein volkstümliches Strafrecht schaffen will, denn das Volk sieht den Einzelnen sehr wohl als Träger von schutzbedürftigen Rechtsgütern an. Eine solche Betrachtung ist auch gar nicht individualistisch, da sie die Beurteilung des Einzelnen als mit einer Funktion in der Volksgemeinschaft betraut keineswegs ausschließt; Jedenfalls ist es kaum volkstümlich, den Einzelnen nur und ausschließlich als Teil des Ganzen zu betrachten. „Der Nationalsozialismus hat keineswegs das Prinzip, das Individuum zu töten, denn er ist kein lebensfremder, gedankenmäßig erbrüteter Kollektivismus, sondern er ist eine organische Erfassung des Lebens und sieht infolgedessen einmal das Volk als Ganzes, als Lebewesen, dann aber auch die einzelnen Volksgenossen als eben solche lebendige Wunder des Lebens, deren Lebensbestimmung Pflichterfüllung im Rahmen des Ganzen ist" [122]). Eine Preisgabe derjenigen Persönlichkeitswerte, mit deren Erkämpfung gegenüber dynastischer Willkür im achtzehnten Jahrhundert ein wirklicher Fortschritt des öffentlichen Lebens in Deutschland eingesetzt hatte, wird heute nicht befürwortet. Es geht lediglich um den Hinweis auf die Begrenzung der Persönlichkeitsrechte durch die Förderungen der staatlichen Notwendigkeiten und das staatliche Ethos.

---

120) So auch Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 89 oben.

121) Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 34: „soweit sich Delikte im Einzelfalle gefährdend oder schädigend zunächst unmittelbar beim einzelnen Volksgenossen auswirken, handelt es sich in Wirklichkeit nicht um Bestimmungen zum Schutze des Einzelnen als Einzelner, sondern um Bestimmungen zum Schutz des Volksganzen".

Ähnlich Koellreuter, Verwaltungsrecht, S. 3: „Die Orientierung aller Verwaltungstätigkeit an der völkischen Gemeinschaft macht auch den Schutz der völkischen Persönlichkeit zu einer wichtigen Aufgabe ..., denn ohne das Bestehen völkischer Persönlichkeiten und ohne die Sicherung ihrer Wirkungsmöglichkeiten ist die Aufrechterhaltung einer völkischen Gemeinschaft nicht möglich".

122) Freisler, Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 37, 2. Aufl., S. 36.

Es geht nach dem bezeichnenden Worte Koellreuters um den sozialnationalen Rechtsstaat anstelle des sozial-liberalen, aber es bleibt beim Rechtsstaat. Persönlichkeitsrechte werden auch in Zukunft anerkannt und geschützt werden müssen. Es muß nur verhindert werden, daß sie in übertriebener Weise oder gar schädigender Ausschließlichkeit geschützt werden[123]). So falsch und zerstörend es für den Volks- und Staatsgedanken ist, im Individuum ein bedingungsloses politisches Eigenzentrum zu sehen, so wenig entspricht es andererseits deutschem Denken, eine beziehungslose Kollektivität zu konstruieren und jeden Persönlichkeitswert auszulöschen. Zur Gemeinschaftsförderung gehört vor allem auch Gerechtigkeit gegenüber dem Einzelnen[124]). Warum soll also dann nicht auch der einzelne Volksgenosse vor Übergriffen eines Amtsträgers geschützt werden, die sich auch nach der heutigen Auffassung als rechtswidrig darstellen?[125]).

Daß eine unbedingte Gehorsamspflicht keinesfalls gefordert werden kann, zeigt am allerdeutlichsten die Tatsache, daß selbst soldatische Disziplin und Unterordnung da ihre Grenze findet, wo der Vorgesetzte rechtswidrige Befehle erteilt. Begeht nämlich ein Untergebener in Ausführung eines Befehls eine strafbare Handlung, obwohl er erkannt hat, daß der Befehl des Vorgesetzten eine solche betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte, so wird er als Teilnehmer und der Vorgesetzte als Täter bestraft, das heißt, der Untergebene wird bestraft, weil er einen Befehl ausgeführt hat, dem er nicht nachkommen brauchte und durfte[126]).

Mag man nun das Problem betrachten, von welcher Seite man

---

[123]) Erik Wolf, Krisis und Neubau, S. 29.

So auch Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 86: „Für ein a-völkisches Denken, das in den liberalen Grundrechten Gestalt gewonnen hatte, ist im deutschen Führerstaate kein Raum mehr. Aber da jede völkische und politische Gemeinschaft nicht in der Luft hängt, sondern das Ergebnis des Denkens und Wirkens völkischer Persönlichkeiten ist, so ergibt sich, daß der nationalsozialistische Rechtsstaat diese Persönlichkeitswerte schützen und achten muß. Vor allem schützt die nationalsozialistische Rechtsauffassung die richtig verstandene Freiheit der Persönlichkeit ..., denn damit schützt sie gleichzeitig das völkische Gemeinschaftsleben und gestaltet seinen Aufbau".

[124]) Freisler, Deutsche Justiz, 1935, S. 1251.

[125]) Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 15:

„Heute heißt es nicht mehr, Jedem das Gleiche, sondern Jedem das Seine. In diesem Rahmen erkennt die nationalsozialistische Rechtsordnung aber auch die Wahrnehmung der berechtigten Interessen der Persönlichkeit durchaus an. Denn die eigenverantwortliche und eigenschöpferische Wahrung der Belange des einzelnen Volksgenossen durch ihn selbst schädigt nicht die Gemeinschaft, sondern dient ihr, soweit sie sich im Rahmen der völkischen Lebensordnung hält".

[126]) § 47 des Militärstrafgesetzbuches.

will, man kann zu keinem anderen Ergebnis kommen, als daß im nationalsozialistischen, auf germanischen Rechtsideen aufgebauten Rechtsstaat im Gegensatz zum Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts eine unbedingte Gehorsamspflicht den Grundprinzipien der nationalsozialistischen Weltanschauung widerspricht und daher ein Widerstandsrecht grundsätzlich anerkannt werden muß.

Es wird nun noch zu untersuchen sein, ob es nicht bestimmte Ausnahmen von der gefundenen Regel gibt.

Germanisches Rechtsdenken duldet keinen Kompromiß. Unrecht muß vielmehr in jedem Falle gesühnt werden und gestattet bzw. verlangt sogar Widerstandsleistung seitens des Betroffenen. Andererseits ist es für unser heutiges Rechtsempfinden undenkbar, eine berechtigte Widerstandsleistung gegenüber jedem materiellen Unrecht z. B. gegenüber der Vollstreckung eines materiell falschen aber rechtskräftigen Urteiles anzuerkennen. Hier scheint ein Widerspruch zu liegen; aber eben nur scheinbar, denn der Grundsatz heißt lediglich, daß auch im heutigen Staate Widerstand gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt als berechtigt anerkannt werden kann. Welcher Staatsakt unrechtmäßig ist, kann mit Rücksicht auf den heutigen komplizierten Staatsapparat natürlich nicht nach germanischen Verhältnissen und ebenso nicht nach einzelnen geltenden Gesetzesnormen, sondern nur an Hand der gesamten Rechtsordnung festgestellt werden. Hier liegt der entscheidende Punkt. An dem Grundsatz hat sich nichts geändert. Die Frage dagegen, ob diese oder jene Amtshandlung rechtmäßig ist oder nicht, wird allerdings nach nationalsozialistischen Grundsätzen erheblich anders zu entscheiden sein, als nach dem bisherigen Recht. Es kommt also lediglich darauf an, die richtige Bestimmung des Begriffes „rechtmäßige Amtshandlung" zu finden [127]).

4. Begriff der Rechtsmäßigkeit de lege ferenda.

Um die richtige Grundlage für die Bestimmung des Begriffes „Rechtmäßigkeit" bzw. der „unrechtmäßigen Amtshandlung" zu

---

[127]) Die Frage, ob nicht mit Ausnahme der Fälle offensichtlichen Amtsmißbrauchs eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung streitet und daher das Widerstandsrecht gegenüber selbst unrechtmäßigen Amtshandlungen nicht die Regel sondern nur ein Ausnahmefall sei, ist nach dem hier vertretenen Standpunkt auch nur eine Frage der Begriffsbestimmung: Rechtmäßigkeit, und daher im nächsten Abschnitt zu behandeln.

[128]) Das Gleiche gilt für die scheinbare Ausnahme hinsichtlich der sogenannten „politischen" Staatsakte.

finden, erscheint es zweckmäßig, in kurzen Umrissen die entsprechenden Streitfragen im noch geltenden Recht zu streifen [128]).

Kraft positiver Gesetzesbestimmung ist nur der Widerstand strafbar, der sich gegen eine rechtmäßige Amtsausübung richtet [129]), wobei die Rechtmäßigkeit ein echtes Tatbestandsmerkmal darstellt [130]). Wenn das Reichsgericht [131]) die Rechtmäßigkeit nur als objektive Bedingung der Strafbarkeit angesehen hat, so ist das zwar eine kriminalpolitisch zu begrüßende Auffassung; sie findet aber im geltenden Gesetz keine Grundlage.

Mehr Schwierigkeiten bot jedoch der Kernpunkt des Problems, nämlich, wann eine Amtsübung rechtmäßig ist und wann nicht.

Eine Reihe von Autoren [132]) vertrat den Standpunkt, daß für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung eine Vermutung spreche und daher nur dann ein Widerstand zulässig sei, wenn diese Vermutung infolge offensichtlichen Amtsmißbrauches entkräftet werde. Wann ein offensichtlicher Mißbrauch vorliegen sollte, wurde wiederum sehr verschieden beantwortet. Zachariae [133]) stellt es darauf ab, ob durch den widerrechtlichen Angriff ein unersetzlicher Verlust drohe, Hiller [134]), ob es ein „sehr ernster, die natürlichen oder verfassungsmäßigen Rechte tief verletzender" Angriff war.

Alle in dieser Richtung sich bewegenden Theorien müssen für die Begriffsbildung im kommenden Recht ausscheiden. Unwiderlegliche Vermutungen und Fiktionen sind außerstrafrechtliche Begriffe, mit denen im Strafrecht nichts anzufangen ist, jedenfalls dann nicht, wenn man ein mit dem allgemeinen Volksempfinden in Einklang stehendes Recht schaffen will. Das Strafrecht geht nämlich von Tatsachen und nicht von juristischen Begriffen aus. Kein Volksgenosse wird deshalb

---

128) Mit Rücksicht auf die voraussichtlich nur noch kurz bemessene Geltungsdauer des St.G.B. von 1870/71 wäre es müssig, sich in eingehenden Untersuchungen darüber zu verbreiten, welcher von den vielen Theorien der Vorzug zu geben ist. Es genügt hier ein flüchtiger Überblick über den Stand der Lehre, lediglich um zu zeigen, in welche Sackgasse die Widerstandslehre geraten war, und wo schon vor der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus grundlegende Gedankengänge in Erscheinung getreten sind, auf denen die kommende Begriffsbildung wird fussen können.

129) Abgesehen von dem Fall des § 114 St.G.B.

130) So die weitaus herrschende Lehre. Im einzelnen siehe die Nachweise bei Frank, § 113, VII. a. A. das R.Ger.

131) in ständiger Rechtsprechung: u. a. 2/423, 3/14; 22/300; 47/270; 55/161.

132) In dieser Richtung, wenn auch im einzelnen mit verschiedenen Abweichungen: Hiller, a. a. O., S. 43 und 49, Kitz, ANF, 1846, S. 558, Luden, Abhandl. II, S. 494, ders., Handbuch I., S. 300, Zachariae, ANF, 1843, S. 374.

133) a. a. O., S. 375.

134) a. a. O., S. 49.

dafür Verständnis aufbringen können, daß jemand für eine Vermutung bestraft werden soll, die er zwar widerlegen kann, aber nicht entkräften darf. Zu beachten ist hierbei aber, daß für jede Amtshandlung mit Ausnahme der offensichtlich willkürlichen eine widerlegliche Vermutung der Rechtmäßigkeit streitet, denn erst der aburteilende Strafrichter entscheidet endgültig darüber, ob der streitige Staatsakt ein rechtmäßiger war oder nicht. Von dieser Vermutung muß der Strafrichter ausgehen. Hat er aber, sei es auch auf Grund der Verteidigung des Angeklagten, irgendwelche Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung, dann muß er diesen Zweifeln nachgehen und unabhängig von der Vermutung feststellen, daß sich der Widerstand gegen eine rechtmäßige Amtshandlung gerichtet hat. Deshalb ist, wie weiter unten darzulegen sein wird, die Rechtmäßigkeit nicht als objektives Tatbestandsmerkmal, sondern als objektive Bedingung der Strafbarkeit auszugestalten.

Eine andere Meinung [135]) glaubt die Rechtmäßigkeit davon abhängig machen zu können, ob der handelnde Beamte oder Amtsträger schuldhaft handelt oder nicht, ob er fahrlässig oder vorsätzlich seine Befugnisse überschreitet, oder ob er irrtümlich an die Rechtmäßigkeit seiner Handlung glaubt [136]).

Diese Theorien sind ebenfalls nicht brauchbar, da sie von subjektiven in der Person des Amtsträgers liegenden, dem Widerstand leistenden aber nicht erkennbaren Kriterien ausgehen, anstatt von dem, was der einzelne Volksgenosse sich gefallen lassen muß, wenn er sich nicht wegen Widerstandes strafbar machen will. Denn wenn einerseits ein volksverbundenes Recht geschaffen werden soll und muß, so kann dies nur geschehen durch eine Regelung, bei der andererseits der einzelne Volksgenosse, bevor er handelt, genau erkennen kann, was strafbar ist und was nicht. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung darf deshalb nur nach rein objektiven Kriterien bestimmt werden.

Endlich stellt es eine Meinung darauf ab, daß der „Amtsakt, dem nicht widersprochen werden darf, allein derjenige ist, der dem Vollstreckungswillen des Gesetzes allseitig entspricht“ [137]). Hier sind erstmalig objektive Momente als Grundlage für die Beurteilung der

---

[135]) Nachweise im einzelnen siehe bei Binding, Lehrb. II 2, S. 757, Anm. 1 II 3 a u. b.

[136]) Schon unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes haben sich hiergegen gewandt: Köstlin, Revis. S. 724, Guggenheimer, a. a. O., S. 52, v. Streit, a. a. O., S. 86/7, u. Binding, Lehrb. II 2, S. 757 ff.

[137]) So Binding, Lehrb. II 2, S. 767.

Rechtmäßigkeit herangezogen worden, Momente, die jedem Volksgenossen bekannt sein müssen und ihm deshalb auch zu Recht entgegengehalten werden können. Es wird weiter unten darzulegen sein, warum und inwieweit nur diese Methode der Begriffsbildung im kommenden Recht angewandt werden kann.

Abgesehen von der schon schwer zu ermittelnden, soeben behandelten Grundregel, war vornehmlich Gegenstand einer lebhaften Kontroverse die Frage, ob eine an sich unrechtmäßige Amtshandlung zu einer rechtmäßigen werde, wenn sie auf Grund eines bindenden Befehls eines Vorgesetzten ausgeführt wird. Das Reichsgericht[138]), und ihm folgend eine Reihe hervorragender Theoretiker[139]), vertreten konsequent die Ansicht, daß eine an sich rechtswidrige Handlung durch einen bindenden Befehl legalisiert werde. Wäre diese Ansicht richtig, dann wäre der einzelne Volksgenosse sogar jeder bewußten Rechtsbeugung und Willkür preisgegeben. Diese Meinung verwechselt offensichtlich die Frage der Rechtmäßigkeit mit der nach der Verantwortlichkeit des handelnden Beamten oder Amtsträgers. Die in der Doktrin wohl herrschende Lehre hält darum mit Recht daran fest, daß einer unrechtmäßigen Amtshandlung des gehorchenden Amtsträgers auch dann nicht die Rechtswidrigkeit genommen werde, wenn sie auf Grund eines bindenden Befehls vorgenommen wird[140]).

Nach mannigfachen Verirrungen gilt es also nun, eine Begriffsbildung zu finden, die einerseits in all den Fällen ein Widerstandsrecht zweifelsfrei gewährleistet, in denen an dem einzelnen Volksgenossen ein Unrecht im Sinne germanischen Treubruches begangen wird, die aber andererseits verhindert, undisziplinierten Volksgenossen, die keinerlei Bindungen zu Gunsten der Allgemeinheit auf sich nehmen wollen, Straffreiheit zu ermöglichen.

Es wurde schon festgestellt, daß der Begriff des unrechtmäßigen Gesetzes der Vergangenheit angehört. Was die Volksführung, gleich in welcher äußeren Form, bestimmt, ist absolut rechtens, mag eine solche Anordnung dem Einzelnen auch drückende Lasten auferlegen. Ein Nachprüfungsrecht über die Rechtmäßigkeit und demzufolge im verneinenden Falle ein Widerstandsrecht gegen die Anordnungen der Staatsführung (sog. Führerentscheidungen) kann daher keinesfalls an-

---

[138]) In ständiger Rechtsprechung, z. B. 2/411, 29/199.

[139]) Beling, Grenzlinien, S. 24. Ebermeyer in RGRK., § 113, 11. Fleisch, a. a. O., S. 73. V. Ammonn, a. a. O., S. 126. V. Kallina, a. a. O., S. 51, Pfeiffer, a. a. O., S. 42. Borchardt, a. a. O., S. 63.

[140]) V. Bar, Gesetz u. Sch., III, S. 171. Binding, Lehrb. II, S. 743. Allfeld, a. a. O., S. 559. Wachenfeld, a. a. O., S. 555. Gerland, a. a. O., S. 254. V. Streit, a. a. O., S. 103. M. E. Mayer, a. a. O., S. 443. Hiller, a. a. O., S. 81, u, a, m,

erkannt werden. Insoweit handelt es sich um eine germanischem Rechtsempfinden eigentümliche, selbstgewollte Bindung des Einzelnen zu Gunsten der Belange der Allgemeinheit. Diese wiedergewonnene Erkenntnis bedeutet allein schon eine so wesentliche Veränderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, daß von einem uferlosen Widerstandsrecht, wie es als Folgeerscheinung einer entarteten Auffassung von der „bürgerlichen Freiheit" in der Aufklärungszeit und unter der Herrschaft des liberalistischen Rechtsstaates herausgebildet wurde, nicht mehr die Rede sein kann.

Welche Staatsakte im einzelnen heute unter keinen Umständen mehr als „unrechtmäßig" anerkannt und daraufhin vom einzelnen Volksgenossen nachgeprüft werden können, ist aus Grnüden der allgemeinen Rechtssicherheit noch näher zu untersuchen und eindeutig festzulegen.

Hierbei handelt es sich vornehmlich um eine Frage, die heute mehr denn je eine erhebliche Rolle in dem Verwaltungsrecht spielt, nämlich, welche Amtshandlungen dürfen von den Gerichten auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden und welche nicht, oder, welche Staatsakte sind „verbindlich" und welche nicht. Hierbei kann als Grundsatz ohne nähere Begründung vorausgeschickt werden, daß die allgemeine Tendenz einer Verstärkung der Bindung und einer Verneinung des Prüfungsrechtes sich zuneigt[141]). Hieraus erhellt ohne Weiteres die Bedeutung dieser Entwicklung für die hier in Rede stehende Frage. Ein Widerstand muß nämlich immer strafbar sein, wenn er sich gegen einen „verbindlichen" Staatsakt gerichtet hat[142]), da in diesem Falle der Strafrichter keine Möglichkeit hat, den Täter damit zu hören, daß sich sein Widerstand gegen eine unrechtmäßige Amtshandlung gerichtet habe.

Zunächst steht so viel fest, daß alle Führerentscheidungen in jedem Falle (auch gegenüber dem Strafrichter) verbindlich sind und solche nur von den obersten Staatsorganen getroffen werden können. Dies sind unstreitig der Führer, die Reichsregierung und die einzelnen Reichsminister[143]). Der Wirkungskreis letzterer ist zwar beschränkt; sie sind aber von dem Führer selbst berufen und ermächtigt, Führer-

---

[141]) Zu dieser Frage siehe: Jäkel, Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf die Verbindlichkeit der Staatsakte.

[142]) Es ist allerdings bestritten, ob die Verbindlichkeit der Staatsakte auch gegenüber dem Strafrichter Geltung hat, oder ob dieser nicht vielmehr in jedem Falle die materielle Wahrheit selbst zu erforschen hat. Siehe hierzu: Jäkel, a. a. O., S. 61.

[143]) Allerdings werden von manchen Gerichten auch Verordnungen der Reichsminister für nachprüfbar gehalten. Siehe J. W., 1936/197 ff.

entscheidungen zu treffen, denn ihre Sorge gilt dem Staatsganzen, was auch bei den Landesministerien [144]) in deren Zuständigkeitsbereich zutrifft; auch diese können daher insoweit Führerentscheidungen treffen. Die anderen Staatsorgane dagegen führen nur die ihnen zugewiesenen Aufgaben durch. Das gilt schon für die Oberpräsidenten, obwohl sie die Vertreter der Reichsregierung in den Provinzen sind. Ihre Tätigkeit und Verantwortung erstreckt sich nur auf ein bestimmtes Staatsgebiet und können daher nicht als Akte der Staatsführung angesehen werden. Dies ergibt sich auch schon aus dem Begriff „Vertreter". Dieser weist darauf hin, daß sie nur für die Regierung tätig werden können und nicht — wenn auch kraft vertrauensmäßiger Delegation — aus eigenem Recht. Es ist eben gerade der Sinn des Führerprinzips, daß es nicht viele Führer und Führerentscheidungen gibt, sondern nur einen und nur wenige, die auf Grund von dessen Vertrauen mit der gleichen Autorität handeln dürfen [145]), da anderenfalls die Bedeutung des Führerbegriffes an Wert verlieren würde [146]).

Das Problem der unrechtmäßigen Amtshandlung kann daher nur noch praktisch werden, soweit es sich nicht um Führerentscheidungen, sondern um Anordnungen und dementsprechende Ausführungshandlungen nachgeordneter Staatsorgane handelt. Dieses Ergebnis deckt sich mit dem, was wir bei der Behandlung der staatsrechtlichen Struktur des heutigen Deutschlands festgestellt haben, nämlich, daß der nationalsozialistische Staat insofern ein Rechtsstaat ist, als zwar alle Staatsorgane unter Ausschaltung jeder Willkür an die Gesetze strengstens gebunden sind, dies aber nicht, wie es der Begriff des liberalistischen Rechtsstaats voraussetzt, für den Gesetzgeber selbst zutrifft. Dieser ist heute vielmehr in seinen Entschließungen, für die das Wohl des Volksganzen Ziel und Zweck zugleich ist, völlig frei und ungebunden.

Welche Amtshandlungen nachgeordneter Organe sind nun rechtmäßig und welche nicht? Es gilt heute, hierauf eine möglichst klare Beantwortung zu finden, da Unklarheiten in dieser Hinsicht notwendigerweise zu einer objektiven Rechtsunsicherheit führen, die unter allen Umständen vermieden werden muß. Denn wie einerseits der Gesetzgeber seine Gesetze an dem gesunden Volksempfinden orien-

---

144) Ob die Landesgesetze nicht nachprüfbar sind, ist ebenfalls bestritten. Siehe: R.Ger. 151/29. Ferner Weber in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1937, S. 87.

145) Jäkel, a. a. O., S. 55.

146) Man muß unterscheiden zwischen „Führer" und „Leiter". Letztere können keine Führerentscheidungen treffen; sie sind ebenfalls streng an das Gesetz gebunden, welches niedergeschriebenen Führerwillen darstellt.

tiert, so muß andererseits jeder einzelne Volksgenosse erkennen können, welche Handlungen unter Strafe gestellt sind und welche nicht, ob er Notwehr üben darf oder nicht[147]).

Zunächst scheiden alle die Fälle aus, in denen nur eine scheinbare Amtshandlung vorliegt, sei es, weil als Amtsträger eine Privatperson auftritt[148]), sei es, weil der Amtsträger eine zweifellos vom Staat nicht nur nicht gewollte, sondern für alle Volksgenossen verbotene und unter Strafe gestellte Handlung begeht, wenn er also nur bei Gelegenheit seiner Amtsausübung oder nur unter dem Scheine einer solchen handelt. Insoweit dürfte es unbestritten sein, daß der Staat den Amtsträger keinesfalls schützen wird, etwa um dessen Autorität als schlechthin unangreifbar hinzustellen. Es würde ein größeres Übel sein, wenn der Staat durch einen solchen Schutz verbrecherische Handlungen seiner Amtsträger sozusagen sanktionieren würde. Insoweit haben wir es eben gar nicht mit Amtshandlungen zu tun.

Der Begriff der Rechtmäßigkeit als der Eigenschaft einer Amtshandlung ist ein objektiver, und zwar sowohl ein positiver als auch ein negativer, insofern er einerseits bedeutet, daß die Amtshandlung das Recht nicht verletzt, daß alles vom Recht geforderte geschehen, und andererseits alles Verbotene unterlassen worden ist. Es ist bei Amtshandlungen eben anders, als wie bei den gewöhnlichen menschlichen Handlungen. Dort liegt zwischen dem Gebiete der Gebote und dem der Verbote das weite Gebiet des rechtlich Erlaubten. Bei den Amtshandlungen dagegen gibt es das Gebiet des nur Erlaubten nicht. Pflicht und Recht fallen hier zusammen, denn eine Handlung, die der Beamte oder Amtsträger vornehmen darf, ist unter allen Umständen auch eine solche, die er auf Grund seines Amtes vornehmen muß. Rechtlich indifferente Amtshandlungen gibt es nicht. Dies zeigt sich am deutlichsten bei allen gegen die einzelnen Volksgenossen unternommenen Zwangshandlungen, bei allen Eingriffen in deren persönliche Freiheit. Diese dürfen nur dann vorgenommen werden, wenn sie vorgenommen werden müssen.

Andererseits ist heute mehr dann je selbstverständlich, daß der

---

147) Koellreuter, Verfassungsrecht, S. 14: „Die Rechtssicherheit ist ein politischer Wert im völkischen Staate. In jedem Rechtsstaate muß sich der einzelne Volksgenosse geborgen fühlen in dem Gefühl der Rechtssicherheit, das das Bestehen einer positiven Rechtsordnung dem Einzelnen verleiht. Er muß im Rechtsstaate das Gefühl haben, daß im Rahmen der nationalen Lebensordnung die Ausübung des Rechts nach festen Normen erfolgt und dadurch die Rechtsregelung für den einzelnen Volksgenossen berechenbar wird."

148) Fall des „Hauptmanns von Koepenick".

Einzelne auf manche Selbstentscheidung im Interesse der Gemeinschaft, also mittelbar zu seinenen eigenen Gunsten verzichten muß. Ganz besonders muß er sich auch Zwangshandlungen gefallen lassen, die oft drückend und beschwerlich, dem Wohle des ganzen Volkes zu Liebe ertragen werden müssen. Solche Maßnahmen müssen aber auch wirklich diesem Zwecke dienen und dürfen nie weiter gehen, als dieser es erheischt, wobei auf das Verhältnis zwischen der aufzuerlegenden Beschränkung und dem durch diese zu wahrenden staatlichen Interesse Bedacht genommen werden muß.

Hiernach ist eine Amtshandlung rechtmäßig, wenn sie an sich geboten und von dem berufenen Amtsträger so vorgenommen wird, wie sie dem Willen des sie regelnden Rechtes entspricht[149]). Allein auf den Vollstreckungswillen des Rechtes kommt es also an. Der Volksgenosse darf sich nicht fragen: geschieht mir bei Vornahme dieser oder jener Amtshandlung materiell Unrecht oder nicht. Die Fragestellung kann nur lauten: will die Rechtsordnung, daß ich diese oder jene Amtshandlung, auch wenn sie mir unbequem ist, oder mir durch ihre Vornahme persönlich Unrecht geschieht, über mich ergehen lassen muß oder nicht[150]).

Wären alle Gesetze so gefaßt, daß über ihre Anwendung kein Zweifel bestünde, so wäre mit dieser Definition das Problem der rechtmäßigen Amtshandlung vollständig gelöst. Dem ist natürlich nicht so, da alle Gesetze nur Menschenwerk sind und der Satz: errare humanum est noch immer seine Gültigkeit hat und auch in alle Zukunft haben wird.

---

149) Wenn Binding, Lehrb. II 2, S. 767 sagt: „Und so ist der Amtsakt, dem nicht widerstanden werden darf, allein derjenige, der dem Vollstreckungswillen des Gesetzes allseitig entspricht", und Hiller, a. a. O., S. 52: zum Ausdruck bringt: „... kann als rechtmäßig nur derjenige Akt der Staatsgewalt gelten, welcher den formalen Voraussetzungen und gesetzlichen Bedingungen seiner Zulässigkeit entsprechend ohne jede Ausschreitung des Beamten vollzogen ist", so trifft dies heute insofern nicht mehr ganz zu, als, wie oben dargelegt, die Möglichkeit anerkannt wird, das in Ausnahmefällen auch eine „gesetzwidrige" Handlung „rechtmäßig" sein kann. Diese Abweichung dürfte aber für die hier zu behandelnde Frage nicht praktisch werden, da die Vermutung, daß das Gesetz mit dem Recht in Einklang steht, im Einzelfall nur von dem Führer oder solchen Staatsorganen, die zum Erlaß von Führerentscheidungen berufen sind, widerlegt werden kann. Gerade bei Führerentscheidungen ist aber der Widerstand immer strafbar.

150) Schulbeispiel hierfür ist der Fall der Vollstreckung eines rechtskräftigen Fehlurteiles. Sicher geschieht hier dem in dem vorangegangenen Prozeß unterlegenen Volksgenossen Unrecht. Dies berechtigt ihn jedoch nicht zur Widerstandsleistung, denn die Rechtsordnung will, daß rechtskräftige Urteile, auch wenn sie materiell gesehen eine falsche Entscheidung darstellen, vollstreckt werden können.

Der Richter ist alsdann verpflichtet, in Fällen, in denen auf Grund von Gesetzeslücken Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung bestehen, nach dem hinter dem betreffenden Gesetz stehenden Rechtsgedanken über die Frage der Rechtmäßigkeit zu entscheiden. Es entsteht hier allerdings eine Gefahrenzone insofern, als der einzelne Volksgenosse vor der Tat nicht immer erkennen kann, ob das Gericht diese oder jene Handlung noch als rechtmäßig anerkennen wird oder nicht. Da in diesen Fällen aber fast immer Handlungen in Frage stehen, die zwar nicht direkt gegen den Wortlaut einer Gesetzesvorschrift verstoßen, aber mit ihrem Sinn nicht vereinbar und daher sittlich anstößig und nicht anständig sind, ist es nicht mehr als recht und billig, denjenigen, der sich in dieser Sphäre bewegt, auf eigene Gefahr handeln zu lassen. Er riskiert, der Strafe zu verfallen. Diese im kommenden Strafrecht für alle Tatbestände geltende Regel wird beim Widerstand gegen die Staatsgewalt insofern umso deutlicher fühlbar, als — wie weiter unten auszuführen sein wird — die Rechtmäßigkeit nicht mehr wie bisher Tatbestandsmerkmal, sondern objektive Bedingung der Strafbarkeit sein soll, ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit also zu Lasten des Widerstandleistenden geht.

In diesem Zusammenhang bedürfen noch einige aus dem bisherigen Recht bereits bekannte Streitfragen einer kurzen Erörterung. Es handelt sich hierbei um das Verhältnis von Notwehr und Widerstandsrecht, um den Irrtum des Beamten und Amtsträgers über die Rechtmäßigkeit, um den bindenden rechtswidrigen Befehl und um den Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.

Kann eine Bestrafung wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt nicht erfolgen, wenn sich der Amtsträger in unrechtmäßiger Amtsausübung befand, so erhebt sich die Frage, ob durch das Erfordernis der Rechtmäßigkeit nur die Strafbarkeit wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt ausgeschlossen ist, oder ob hierdurch ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund der Tat normiert ist, das heißt,

---

Zu beachten ist ferner, daß alle die Amtshandlungen rechtmäßig sind, deren Vornahme oder Art der Ausführung von der Rechtsordnung in das Ermessen des Amtsträgers gestellt sind, sofern er die ihm gestellten Ermessensgrenzen nicht überschreitet. Dies gilt vor allem dann, wenn vielleicht ein anderer Amtsträger unter den gleichen Voraussetzungen anders gehandelt hätte. Würde man dies nicht anerkennen, so wäre jede Initiative in der Verwaltung lahm gelegt. Hiervon scharf zu unterscheiden ist jedoch die objektiv rechtswidrige Amtshandlung, die der Amtsträger irrtümlich für eine rechtmäßige hält. Hier liegt eine rechtswidrige Amtshandlung vor, die zum Widerstand berechtigt, ohne daß den Amtsträger ein Verschulden zu treffen braucht. Alles, was der Amtsträger im Rahmen des ihm anheim gegebenen Ermessens tut, kann dagegen zwar „unzweckmäßig", aber nicht rechtswidrig sein.

ob in einem solchen Falle überhaupt keine strafbare Handlung vorliegt. Wir bekennen uns zu der ersten Auffassung, nach der nur die Bestrafung wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt ausgeschlossen ist[151]). Ganz abgesehen davon nämlich, daß allgemeine Rechtfertigungsgründe im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches geregelt werden, spricht auch der Sinn der Widerstandsdelikte gegen die Annahme eines solchen. Die Vorschriften über den Widerstand gegen die Staatsgewalt sollen dem rechtmäßig handelnden Amtsträger einen erhöhten Schutz gewähren, den unrechtmäßig handelnden jedoch nicht schlechter stellen, als irgendeinen beliebigen Volksgenossen. Dies letztere würde aber der Fall sein, wenn man einen Rechtfertigungsgrund annähme. Sobald sich nämlich der Amtsträger in unrechtmäßiger Amtsausübung befindet, könnte der Volksgenosse ihm auch über die durch die Notwehr gezogenen Grenzen hinaus Widerstand entgegensetzen, den Amtsträger sogar erschlagen, ohne daß er hierfür zur Rechenschaft gezogen werden könnte. Der Amtsträger wäre damit praktisch vogelfrei. Der Tatbestand des Widerstandes gegen die Staatsgewalt besagt daher nur, daß eine gegen unrechtmäßige Amtsausübung erfolgte Widerstandsleistung nicht wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt gestraft werden kann[152]). Erfüllt die Handlungsweise des Widerstandleistenden auch den Tatbestand anderer Strafvorschriften, so finden insoweit die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die über die Notwehr Anwendung. Das Verhältnis zwischen Notwehr und berechtigtem Widerstand wird daher im kommenden Recht dahin zu bestimmen sein, daß der Gesetzgeber die Grundsätze über die Notwehr auf den Widerstand gegen die Staatsgewalt nicht angewandt, sondern diesen lediglich nach den Voraussetzungen des hierfür besonders geschaffenen Tatbestandes beurteilt wissen will, daß aber, soweit die Handlungsweise des Täters auch noch andere Straftatbestände erfüllt, die Grundsätze über die Notwehr Anwendung finden. Zweckmäßig dürfte es sein, dies ausdrücklich im Tatbestand des Widerstandes gegen die Staatsgewalt hervorzuheben.

Bezüglich des Irrtums des Amtsträgers über die Rechtmäßigkeit der von ihm vorgenommenen Amtshandlung muß von dem hier eingenommenen Standpunkt aus daran festgehalten werden, daß diese Frage die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung selbst nicht berührt. Der einzelne Volksgenosse kann nur ermessen, ob eine Amtshand-

---

151) So auch Bolze, GA, 23/389; Frank, a. a. O., § 113, IV; Pfeiffer, a. a. O., S. 27; Guggenheimer, a. a. O., S. 43, schon für das bisherige Recht.

152) So auch die Amtliche Kommission in 2. Lesung; siehe Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 276.

lung rechtmäßig ist oder nicht. Ob die Amtshandlung rechtswidrig ist, weil der Amtsträger vorsätzlich rechtswidrig handelt, oder ob sie es ist, weil er irrtümlicher Weise eine dem Recht nicht entsprechende Amtshandlung vornimmt, ist ein innerer, nach außen hin nicht immer erkennbarer Vorgang, der infolgedessen auch keine Wirkung auf die nur nach außen erkennbare Rechtswidrigkeit der Amtsausübung haben kann. Unrecht des Amtsträgers zu sanktionieren, kann auch in diesem Falle nicht die Absicht eines starken, auf wirklichem Vertrauen des Volkes basierenden Staates sein.

Dasselbe Prinzip muß auch gelten bei den auf Befehl begangenen Handlungen. Ist schon streitig, inwieweit überhaupt innerhalb der gesamten Rechtsordnung bei Über- und Unterordnungsverhältnissen eine unbedingte Gehorsamspflicht gefordert werden kann [153]), so kann in den Fällen, in denen eine solche tatsächlich angenommen wird, die an sich rechtswidrige Handlung nicht deshalb zu einer rechtmäßigen werden, weil der unmittelbar Handelnde für sie nicht verantwortlich zu machen ist, denn es kommt auch hier nicht auf die subjektive, sondern lediglich auf die objektive Rechtswidrigkeit der Amtshandlung an [154]). Hierzu im Gegensatz steht die sogenannte Amtspflichttheorie [155]), nach der eine Amtshandlung schon dann als rechtmäßig anzusehen ist, wenn sie den Amtspflichten des Beamten entspricht. Diese Theorie verwechselt die Frage nach der Verantwortlichkeit des Amtsträgers mit der nach der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.

Zu beachten ist hierbei aber, daß für die auf Befehl begangenen Handlungen dasselbe gilt, wie für alle übrigen Amtshandlungen. Ist also der Befehl als Führerentscheidung anzusehen, so ist er für alle Volksgenossen bindend und unangreifbar, seine Ausführung durch nachgeordnete Organe daher eine rechtmäßige Amtshandlung.

Die gleiche objektive Bewertung, die wir für die Amtshandlungen forderten, muß auch — und das ist eine weitere wesentliche Einschränkung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand — für die Notwehr des Untertanen verlangt werden. Auch für den einzelnen Volksgenossen ist allein entscheidend, ob die Amtshandlung objektiv rechtswidrig war oder nicht .Die rechtspolitischen Erwägungen des Reichsgerichts waren daher ganz richtig. Es geht eben nicht an, daß jeder

---

153) Selbst militärische Disziplin und Unterordnung geht nicht so weit; siehe oben.

154) So auch Binding, HB, S. 743. v. Bar, Gesetz und Sch., 3/171.

155) So Olshausen, a. a. O., § 113, 15. v. Kallina, a. a. O., S. 51. Borchardt, a. a. O., S. 63. R.Ger. 2/416, 59/163.

Amtshandlung beliebig Widerstand geleistet werden kann und der Täter sich dann damit aus der Schlinge zieht, daß er unwiderlegbar behauptet, er habe die Amtshandlung für eine rechtswidrige gehalten. Was sich der Täter beim Widerstandleisten gedacht hat, ist ebenso belanglos wie das, was sich der handelnde Amtsträger gedacht hat. Entscheidend ist hier wie dort die objektive Sachlage.

Der Tatbestand des Widerstandes gegen die Staatsgewalt wird daher im kommenden Strafgesetzbuch so zu fassen sein, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht mehr Tatbestandsmerkmal, sondern objektive Bedingung der Strafbarkeit ist.

Es bleibt nun noch zu prüfen, welche Bedeutung der in der Verwaltungsrechtswissenschaft vielfach vertretenen Theorie [156]) von den „politischen Staatsakten" für das Strafrecht, insbesondere für das hier in Frage stehende Problem beizumessen ist. Nach dieser Theorie sollen alle politischen Verfügungen (Amtshandlungen) der Nachprüfung durch die Gerichte und damit erst recht der des einzelnen Volksgenossen entzogen sein. Diese Verfügungen seien deshalb immer „verbindlich", weil die politischen Lebensnotwendigkeiten des Volkes ihren Erlaß erheischen und damit immer rechtmäßig seien, auch wenn sie im Gesetz noch keine Grundlage gefunden hätten. Demgegenüber wird man aber aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit daran festzuhalten haben, daß auch hier nur die zum Erlaß von Führerentscheidungen berufenen Persönlichkeiten die Befugnis haben, die durch das geschriebene Gesetz gegebene Vermutung für die Rechtmäßigkeit einer Handlung zu entkräften. Man muß sich nämlich darüber klar sein, daß eine Unterscheidung, was politische Verfügung ist und was nicht, nach objektiven Gesichtspunkten kaum möglich sein wird, abgesehen davon, daß auch eine solche Entscheidung wiederum eine politische und deshalb ebenfalls nicht nachprüfbare wäre. Es wird noch sorgfältiger Nachprüfung bedürfen, ob bei einer solchen Regelung die geschriebene Rechtsordnung nicht einen erheblichen Teil ihres Wertes einbüßen [157]) und den nachgeordneten Organen der Verwaltung eine Selbständigkeit und Verantwortung übertragen würde,

---

[156]) Schack, richterliche Kontr., S. 593, Bauer, a. a. O., S. 708 und in J.W., 34/2833, Maunz, a. a. O., S. 479, Jäkel, a. a. O., S. 72 und die dort Zitierten.
Siehe auch oben Anmerkung 117.

[157]) Koellreuter, Verwaltung, S. 13: „Die durch die politische Führung geschaffene positive Rechtsordnung gibt der Staatsführung feste Formen, in denen sich die politische Willensbildung vollzieht. Die Rechtsordnung gewährleistet damit einen geregelten Ablauf der politischen Führung und der öffentlichen Verwaltung. Diese Bindung an die Normen der positiven Rechtsordnung findet ihre Grenze (nur) in der Existenz und der Behauptung der nationalen Lebensordnung". Solche Fälle dürften aber nur bei Führerentscheidungen praktisch werden.

die zu bewältigen sie nicht in der Lage sind. „Irren ist menschlich, und auch im nationalsozialistischen Staat kann sich der Verwaltungsbeamte in der Anwendung des Rechts irren. Ein Rechtsschutzbedürfnis muß deshalb auch heute durchaus anerkannt werden“ [158]).

Im übrigen hat die Volksführung schon dafür gesorgt, daß die Gesetze nicht mißachtet zu werden brauchen, indem sie dort, wo eine „Nachprüfung“ im Staatsinteresse unerwünscht erscheint, diese durch Gesetz untersagt hat (§ 7 des Preuß. Gesetzes über die Geheime Staatspolizei vom 10. 12. 1936, der bestimmt, daß Verfügungen und Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterliegen) [159]). Damit ist aber auch zum Ausdruck gebracht, daß im übrigen die allgemeinen Vorschriften zu gelten haben [160]).

Die Amtliche Strafrechtskommission hat sowohl in erster als auch in zweiter Lesung ihrer Beratungen beschlossen, das Erfordernis der Rechtmäßigkeit nicht mehr in den Tatbestand des Gesetzes aufzunehmen [161]). War die bisherige Regelung der Widerstandsdelikte der typische Beweis für die Ohnmacht des liberalen Staates, so erscheint mir diese Regelung in das Gegenteil zu verfallen. Es ist zu bedenken, daß das heutige Deutschland kein Polizeistaat, sondern ein nationalsozialistischer Rechtsstaat ist, in dem begangenes Unrecht nicht da-

---

[158]) Koellreuter, Verwaltung, S. 126.

[159]) Vielleicht ist diese Vorschrift auch nur für eine bestimmte Übergangszeit gedacht, bis nämlich das ganze Volk von der nationalsozialistischen Idee durchdrungen ist. Sobald dies der Fall ist, dürften die heute der Gestapo obliegenden Aufgaben im wesentlichen ihre Erledigung gefunden haben, obschon zuzugeben ist, daß es sich hier um eine Aufgabe handelt, an der mehrere Generationen werden arbeiten müssen.

[160]) Die ganze Frage, ob und gegebenenfalls welchen Besonderheiten politische Verfügungen unterliegen, ist noch völlig ungeklärt, wie ja der gesamte staatsrechtliche Aufbau des neuen Reiches noch im Werden ist. Im Rahmen einer strafrechtlichen Arbeit können diese Probleme naturgemäß nicht tiefschürfenden Untersuchungen unterzogen werden. Eines steht jedenfalls schon jetzt fest, nämlich die Tatsache, daß die staats- und verwaltungsrechtlich noch völlig ungeklärte Situation zu einem recht unerfreulichen Zwiespalt in der Rechtsprechung geführt hat.

Man vergleiche nur die in ihrer Gegensätzlichkeit einfach nicht mehr zu verbindenden Ansichten des Reichsgerichts und des Preuß. O.V.G. (siehe hierzu vor Allem: J.W. 37/1723 ff. und J.W. 37/422 ff.; ferner das beachtliche Urteil des Reichsgerichts 2. Zivilsenat vom 23. 2. 37, abgedruckt in der Arbeitsrechtskartei Heft 624, 1937 unter: Presse, Einzelfragen 1, in welchem Anordnungen des Reichsleiters der Presse für unrechtmäßig erklärt werden.) Daß derartige Verschiedenheiten in der Rechtsprechung oberster Gerichte zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit führen, die für das Strafrecht mehr wie für jede andere Rechtsmaterie unter allen Umständen beseitigt werden muß, bedarf keiner näheren Begründung.

[161]) Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 163, 2. Aufl., S. 275.

durch zum Recht wird, daß es von einem Beamten oder Amtsträger verübt wird. Ein Staat, der auf dem Vertrauen des Volkes zu seiner Führung aufgebaut ist, hat es auch gar nicht nötig, durch drakonische Maßnahmen eine vermeintlich gefährdete Autorität zu schützen. Man darf nicht in übergroßer Ängstlichkeit für die Autorität oder die gesicherte Stellung des Amtsträgers den dem einzelnen Volksgenossen in gleichem Maße gebührenden Schutz vergessen. Im übrigen haben wir ja gesehen, daß ein Widerstandsrecht in beschränktem Umfange durchaus nicht der nationalsozialistischen Staats- und Weltauffassung widerspricht, sondern vielmehr eine dem germanischen Treuegedanken entnommene Institution darstellt, die in einer Linie damit liegt, daß das kommende Recht nicht am einzelnen Individuum, sondern an der Gesamtheit als solchen auszurichten sein wird.

Im Grunde genommen hat sich auch die Amtliche Strafrechtskommission der hier vertretenen Ansicht nicht verschlossen. Auch sie befürwortet keineswegs eine selbst die Willkür deckende Unantastbarkeit der staatlichen Organe, hält also eigentlich auch an der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung fest. Die Form, in der dies geschieht, fordert jedoch zur Kritik heraus.

Wenn es im Vorschlag der Kommission heißt: „(Die Tat ist nicht strafbar) Notwehr ist nur zulässig, wenn sie sich gegen einen (offensichtlich) groben Mißbrauch der Amts- oder Dienstgewalt richtet“ [162]), so liegt in dieser Begriffsbestimmung eine Unbestimmtheit, die notwendigerweise zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen muß. Wann liegt ein (offensichtlich) grober Mißbrauch vor? Jeder Richter wird hier in nur einigermaßen zweifelhaften Fällen anders entscheiden. Bei einer solchen Gesetzesfassung wird der Richter zum Gesetzgeber, denn er stellt erst nach Begehung der Tat von sich aus fest, ob das Verhalten des Täters eine strafbare Handlung darstellt oder nicht [163]).

Die Verwendung derartiger normativer Begriffe (normative Tatbestandselemente) [164]) im gesetzlichen Tatbestand hat eine Ver-

---

[162]) Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 163, 2. Aufl., S. 276. Der in den Klammern angegebene Text stellt die Fassung erster Lesung, der übrige die zweiter Lesung dar. Nach Dahm, im Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 276, soll durch die Weglassung des Wortes „offensichtlich“ eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt sein.

[163]) Das Gleiche galt für die auf subjektiven Grundlagen beruhenden Theorien im bisherigen Recht, wogegen mit Recht schon Binding (Lehrb. II 2, S. 757) Stellung genommen hat.

[164]) Die Vorschläge der amtl. Strafrechtskommission gehen allerdings dahin, das ganze St.G.B. mit normativen Tatbestandselementen zu durchdringen. Siehe hierzu Freisler in: Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 57 und Z.St.W. 55/503 und

wischung seiner objektiven Grenzen zur Folge, die im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit gerade im Strafrecht unangebracht erscheint. Dies betonen unter anderem auch gerade einige der hervorragendsten Mitglieder der Strafrechtskommission. Dahm-Schaffstein schreiben in: Liberales und autoritäres Strafrecht: Der Richter darf nicht Gesetzgeber sein; klar und eindeutig abgegrenzte Tatbestände sind erforderlich und nicht solche, die durch ihren „absichtlich unbestimmt gehaltenen Wortlaut den Richter geradezu anweisen, diesen durch Werturteile und Interessenabwägungen auszufüllen“ [165]). „Der Staat kann die Entscheidung über die Grenzen des strafbaren Unrechts nicht ganz dem Ermessen des Richters anheimgeben. In dem Wunsche nach Bindung des Richters treffen also in gewissem Maße liberales und rechtsstaatliches Denken auf der einen Seite und konservativ-autoritäre Anschauungen auf der anderen Seite zusammen“ [166]). Besonders hebt dies auch Nagler hervor, wenn er sagt: „Da die objektive Unrechtsauffassung die beliebig variable Gesamtpersönlichkeit des Verbrechers und daher auch seine Gemeingefährlichkeit der Schwere der Rechtsverletzung und der Intensität des geführten Angriffs nachordnet, so ist die Gesetzgebung nicht nur befugt, sondern im Interesse der Rechtsgleichheit auch berufen, ihre Wertung im Voraus genau zu fixieren und insbesondere nach dem Verbrechenserfolg abzustufen. Die Freiheit des richterlichen Ermessens, die der Individualismus ungestüm forderte, wird daher universalistisch einer weitgehenden Bindung des Gerichts an die gesetzlich festgelegten Wertgrößen weichen müssen. Damit wird eine wirkliche Objektivität der Maßstäbe und daher die wahre Gerechtigkeit der Strafzumessung verbürgt sein. Die Bemühungen der Entwürfe seit 1925 um möglichste Freistellung des Richters lassen sich mit der Strafauffassung des neuen Staates nicht vereinen“ [167]). Das Gleiche drückt Freisler aus, wenn er sagt: „Der Richter hat nicht die Aufgabe, Recht zu schaffen, sondern Recht zu schöpfen, zu schöpfen aus dem Born der Normen, die das Volk im Volksstaat durch den Führer gesetzt hat“ [168]).

Deutsche Justiz 34/1333. Es ist hier nicht die Gelegenheit, die dort gemachten Ausführungen zu widerlegen. Soviel erscheint jedoch gewiß, daß Freisler die Qualitäten der zur Anwendung solcher Gesetze berufenen Richter überschätzt. Er setzt Ideal-Gestalten voraus, welche die Praxis trotz bester Erziehung des juristischen Nachwuchses nicht durchweg wird stellen können.

[165]) a. a. O., S. 30.

[166]) a. a. O., S. 52.

[167]) Nagler, Ger.S., 1933, Bd. 103, S. 28.

[168]) Freisler, Dtsch. Justiz, 1933, S. 694. Diesen Standpunkt hat Freisler später offenbar aufgegeben. Siehe Anmerkung 164.

Dies alles muß ganz besonders bei den Widerstandsdelikten gelten, da hier, wie wir schon gesehen haben, eine hundertprozentig einwandfreie Begriffsbestimmung für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht gefunden werden kann und daher Zweifelsfälle in dieser Hinsicht sowieso der Beurteilung des Richters unterliegen. Es geht also nicht an, diese ohnehin bestehende Gefahrenzone durch eine bewußt unbestimmte Formulierung des Tatbestandes der Widerstandsdelikte noch zu vergrößern. Wie sollte auch das Recht dem wahren Volksemfinden entsprechen, wenn der einzelne Volksgenosse im Einzelfall gar nicht überblicken kann, was rechtens ist, und was nicht, was strafbar und was nicht. Genug, daß man ihm zumutet, in den Fällen, in denen die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zweifelhaft sein kann, auf eigene Gefahr hin zu handeln und einen eventuellen Irrtum in dieser Hinsicht dadurch als unbeachtlich erklärt, daß man die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als objektive Bedingung der Strafbarkeit in das Gesetz aufnimmt.

C

Systematik der Widerstandsdelikte.

1. *a) Allgemeines.*

Der Grundsatz für die Regelung der Widerstandsdelikte im kommenden Recht ist in Vorstehendem aufgezeigt. Er besagt, daß gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt strafloser Widerstand geleistet werden kann, wobei als rechtmäßig nur die Amtshandlung bezeichnet werden konnte, die dem Vollstreckungswillen des Rechtes allseits entspricht.

Es gilt nun, eine Systematik zu finden, in der alle Fälle des „Widerstandes gegen die Staatsgewalt" in zweckmäßiger Form erfaßt werden. Wir können hier auf eine Entwicklung zurückblicken, die schon seit vielen Jahren in Gang ist und keine wesentlich neue Problematik mehr darstellt. Deshalb müssen hinsichtlich der Systematik der Widerstandsdelikte das noch geltende Recht sowie die seit Jahren betriebenen Reformbestrebungen näherer Untersuchung unterzogen werden. Es empfiehlt sich hierbei, von der Norm auszugehen, die sich aus den Widerstandsdelikten ergibt. Diese besagt nur: Du sollst allen rechtmäßigen Staatsbefehlen gehorchen. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71 hat diese Norm sowohl von der passiven als auch von der aktiven Seite in einer komplizierten und darum zu lebhaft umstrittenen Problemen führenden Systematik behandelt.

Die §§ 110 und 111 St.G.B. behandeln den Fall der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen staatliche Befehle. Den bloßen Ungehorsam, das heißt die Übertretung der Norm: Du sollst rechtmäßigen Befehlen der Staatsgewalt gehorchen, hat der Gesetzgeber generell [169]) nicht unter Strafe gestellt. Eine eingehende Regelung hat jedoch der Ungehorsam gefunden, der aus der Sphäre der Passivität in die der Aktivität tritt; das sind die Fälle, in denen Staatsorganen bei Erzwingung der staatlichen Befehle Widerstand geleistet wird. Nur dieser aktive Ungehorsam, der in den §§ 113—119 St.G.B. geregelt ist, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit einer genaueren Nachprüfung unterzogen werden.

---

[169]) Ausnahme: Auflauf, § 116 St.G.B.

Während der § 114 (115) St.G.B. die Behörden oder Beamten bei Vornahme von Amtshandlungen generell vor Nötigungen schützt, ist der § 113 (115) St.G.B. aufgestellt, um speziell die Vollstreckungshandlungen vor Widerstand und tätlichem Angriff zu schützen. Die §§ 113 und 114 St.G.B. sind aus dem preußischen St.G.B. (§§ 89 und 90) übernommen worden, das seinerseits an das Allgemeine Landrecht (II Tit. 20 § 166) anknüpft; dieses wiederum greift auf das französische Recht zurück. Die königliche Ordonance von 1670[170]) unterschied zwischen dem gegen die Befehle des Königs und seines Rates und dem gegen die Befehle der Gerichtsbehörden und Vollstreckungsbeamten gerichteten Widerstand. Der Code pénal von 1791[171]) bestraft als „offenses à la loi" die „violences ou voies de fait contre tout dépositäire de la force püblique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions".

Hier finden wir also zum ersten Male die tatbestandsmäßige Fixierung des Begriffes „Widerstand gegen die Staatsgewalt", hier ist auch erstmalig die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Begriffsmerkmal tatbestandsmäßig festgelegt.

In den älteren Gesetzbüchern fehlt[172]) der Tatbestand der Nötigung zu Amtshandlungen; so im Codex juris criminalis Bavarici von 1751, in der Constitutio criminalis Theresiana von 1768, in den österreichischen Strafgesetzbüchern von 1787 und 1803, desgleichen im Code pénal von 1791 und dem von 1810 sowie im preußischen Landrecht[173]).

Die Nötigung zu Amtshandlungen findet sich erst im preußischen St.G.B. von 1851 (§ 90). „Man wollte nämlich die Lücke, welche sich im Allgemeinen Landrecht (§§ 166, 167 Tit. 20) zwischen der einfachen Widersetzung gegen die Obrigkeit und dem Aufruhr insofern findet, als der letztere durch den Zwang der Obrigkeit von seiten einer zusammengerotteten Menge begangen wird, dadurch ausfüllen, daß man auch eine besondere Strafbestimmung für den Fall annahm, wo dieser Zwang nur von einem Einzelnen ausgeht[174]).

Während die ersten preußischen Entwürfe nur den Zwang zu Handlungen unter Strafe stellten, fügten die Entwürfe von 1836 und 1843 auch den Zwang zu Unterlassungen hinzu[175]). Im Anschluß an den Entwurf von 1850 fand denn die Beamtennötigung Eingang in

---

170) vergl. Garraud, Traité III, S. 502 ff.
171) Part. II, Tit. I, Sect. IV.
172) hier half das crimen laesae majestatis.
173) Vergl. Binding, Lehrb., II 2, S. 753 N 1.
174) So Goltdammer, Materialien II, S. 124.
175) Goltdammer, a. a. O., S. 125.

das Gesetz, zunächst in das preußische St.G.B. und von dort in das Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71.

Ganz anders war die geschichtliche Entwicklung der §§ 117 ff. St.G.B. Das Delikt des Forstwiderstandes war im älteren Recht noch nicht vorhanden. Erst im Mittelalter finden wir in den Forst- und Jagdordnungen im Zusammenhang mit den Strafvorschriften gegen die Wilderei und gegen die Holzentwendungen die ersten Ansätze eines solchen Deliktes[176]). Von den Strafgesetzbüchern ist nur der codex juris criminalis Bavarici auf diese Materie eingegangen[177]). Auch die Landesstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts haben die Weiterbildung dieser Delikte besonderen Gesetzen überlassen. Erst das Reichsstrafgesetzbuch hat die Forstdelikte aufgenommen.

b) Das Verhältnis von § 113 zu § 117 im geltenden St.G.B.

Die ungleiche geschichtliche und systematische Entwicklung der „Widerstandsdelikte" ist der Grund für deren verworrene jetzige Systematik. Die einzelnen Tatbestände decken sich zum Teil, was zur Folge hat, daß schwierige Konkurrenzfragen auftauchen und der Kreis der in den einzelnen Tatbeständen geschützten Personen oft schwer zu bestimmten ist.

In dieser Hinsicht ist zunächst das Verhältnis von § 113 zu § 117 problematisch und dementsprechend bestritten. Ein Vergleich der Tatbestände ergibt, daß die Bestimmungen des § 117 teils enger, teils weiter sind, als diejenigen des § 113 St.G.B. Dies zeigt sich einmal auf dem persönlichen Anwendungsgebiet. § 113 St.G.B. schützt Beamte, die zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind. § 117 St.G.B. dagegen bezieht sich auf Forst- und Jagdbeamte, denen die Waldeigentümer, Forst- und Jagdberechtigten[178]) und die von diesen bestellten Aufseher gleichgestellt werden. § 113 St.G.B. gewährt denselben Schutz, den er den Beamten gibt, auch den zur Unterstützung derselben zuge-

---

[176]) Bernhardt, a. a. O., I, S. 115, 232.

[177]) Vergl. Binding, Lehrb. II 2, S. 785.

[178]) Daß die Forst- und Jagdberechtigten den gleichen Schutz genießen wie die Beamten und Amtsträger, dürfte darauf zurückzuführen sein, daß das Jagd- und Forstrecht ehedem königliches Regal war. Heute wird erst recht „der Gedanke in den Vordergrund gerückt, daß das sogenannte Jagdrecht in erster Linie eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Dienste der Gemeinschaft, nicht aber ein privates Recht des Einzelnen darstellt. Wer solche Aufgaben um der Gesamtheit willen erfüllt, steht dem Amtsträger gleich". Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 277. Siehe auch Vorspruch zum Reichsjagdgesetz vom 3. 7. 1934.

zogenen Personen, sowie den Mannschaften der bewaffneten Macht, den Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr, während § 117 St.G.B. eine derartige Bestimmung nicht enthält.

§ 113 St.G. B. stellt den Widerstand, der durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt geleistet wird, und den tätlichen Angriff unter Strafe; § 117 St.G.B. enthält noch zwei weitere Schärfungsgründe, nämlich, den Widerstand und Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen, sowie die Widerstandshandlungen unter Drohung mit Gewalt an der Person.

Nun schreibt zwar § 117 St.G.B. keineswegs vor, daß die Forst- oder Jagdbeamten die Eigenschaft von Executivbeamten haben müssen; tatsächlich werden aber die Forst- und Jagdbeamten in den meisten Fällen zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen oder Anordnungen der Verwaltungbehörden berufene Beamte sein. Deshalb kann der Widerstand gegen diese auch eine Bestrafung auf § 113 St.G.B. nach sich ziehen. Dies ist jedoch zweckmäßigerweise nur dann anzunehmen, wenn § 117 St.G.B. keine Anwendung finden kann, weil die Tat nicht bei Ausübung des Forst- oder jagdschutzes, sondern bei Vornahme einer anderen Amtshandlung begangen ist. Soweit es sich aber um den Forst- oder Jagdschutz handelt, wird man mit der wohl herrschenden Lehre annehmen müssen, daß die Bestimmungen des § 117 St.G.B. als die spezielleren zur Anwendung gelangen [179]). Das Gleiche gilt auch für das Verhältnis von § 117 zu § 114 St.G.B. [180]) [181]).

c) Das Verhältnis von § 113 zu § 114 im geltenden St.G.B.

Schon ein oberflächlicher Vergleich der Tatbestände der §§ 113 und 114 St.G.B. ergibt, daß der des § 114 St.G.B. der weitere ist, denn er beschränkt den Begriff des Beamten nicht, schützt neben diesem auch die Behörde und umfaßt das Unternehmen der Nötigung zur Vornahme einer Amtshandlung, was in § 113 St.G.B. nicht der Fall ist, da im Widerstand gegen eine Amtshandlung nur das Unternehmen der Nötigung zur Unterlassung, nicht aber zur Vornahme einer Amtshandlung liegen kann.

---

[179]) So u. a.: R.Ger. 7/301; 34/113. Frank, a. a. O., § 117, VI.

[180]) Frank, a. a. O., § 113, VI. M. E. Mayer, a. a. O., S. 463 Anm. 2.

[181]) Eingehende Behandlung dieser Fragen siehe bei M. E. Mayer, a. a. O., S. 456 ff.

Ob nun, was bei genauerer Betrachtung beider Tatbestände zweifelhaft sein kann, der § 113 St.G.B. ein Spezialfall des § 114 St.G.B. ist [182]), oder ob zwischen beiden Idealkonkurrenz möglich ist [183]), oder ob es sich bei der Fassung dieser Tatbestände, wie sie im St.G.B. vorliegt, um einen Redaktionsfehler des Gesetzgebers handelt [184]), ist lebhaft umstritten.

Die herrschende Lehre nimmt an, daß § 113 St.G.B. ein Spezialfall des § 114 St.G.B. ist, und dies trotz der sich daraus ergebenden höchst unbefriedigenden Folgerungen. Eine beiden Gesetzesbestimmungen unterfallene Handlung muß danach, da ja Idealkonkurrenz dann ausgeschlossen ist, nach dem milderen § 113 St.G.B. bestraft werden; umgekehrt wird ein Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung mit einfachen Drohungen zwar nicht mehr von dem milderen § 113 St.G.B., wohl aber von dem mit der schwereren Strafe drohenden § 114 St.G.B. erfaßt; das heißt, der schärfere § 114 St.G.B. greift Platz, wenn die strafbare Handlung so geringfügig ist, daß sie dem milderen § 113 St.G.B. bereits entzogen ist. Da nun § 114 St.G.B. auch die unrechtmäßigen Handlungen schützt [185]), ergibt sich ferner die geradezu unmögliche Konsequenz, daß eine Nötigung zur Unterlassung einer rechtmäßigen Amtshandlung unter § 113 St.G.B. fällt, die Nötigung zur Unterlassung einer unrechtmäßigen Amtshandlung, — die doch viel geringfügiger zu bewerten ist, — dagegen nach dem härteren § 114 St.G.B. bestraft werden muß.

Es ist nicht angebracht, heute noch über solche Fragen zu streiten. Das kommende Strafrecht wird hierin grundlegende Änderungen schaffen, sodaß Streitfragen dieser Art künftig von vornherein ausgeschlossen sein werden [186]).

---

[182]) So M. E. Mayer, a. a. O., S. 463; ferner das Reichsgericht und die h. Lehre. Literaturangaben siehe bei Frank, a. a. O., § 114 I.

[183]) V. Liszt, a. a. O., S. 560.

[184]) V. Olshausen, a. a. O., § 117, 7; v. Streit, a. a. O., S. 55.

[185]) z. B. siehe R.Ger. 54/163; 56/23.

[186]) Über die Streitfragen im bisherigen Recht siehe besonders M. E. Mayer, a. a. O., S.

2. Kreis der geschützten Personen im geltenden Recht und in den Entwürfen [187]).

Als Widerstand gegen die Staatsgewalt sind im geltenden Recht nur solche Handlungen strafbar, die sich gegen die Organe des Staates, die Beamten oder Behörden richten. Was zunächst den Beamten angeht, so gehen die Ansichten darüber, wer von diesem Begriff erfaßt wird, weit auseinander. Der Begriff entstammt dem Staatsrecht und hat sich aus dem Fürstendienertum entwickelt. In einer unserer heutigen Auffassung entsprechenden Form tritt er uns zurerst im Allgemeinen Landrecht [188]) entgegen. Bei Aufnahme einer Legaldefinition des Beamtenbegriffes im St.G.B. boten sich dem Gesetzgeber zwei Möglichkeiten, einmal die kasuistische Aufführung aller Personen, die man als Beamte betrachtet wissen wollte, oder aber die Formulierung des Inhalts, den man dem Begriff „Beamter" geben wollte. Beide Wege haben ihre Vor- und Nachteile. Die kasuistische Aufzählung schafft unbedingte Klarheit. Jede Streitfrage ist von vornherein ausgeschlossen, da nur derjenige Beamter ist, der im Gesetz als solcher ausdrücklich bezeichnet ist. Sodann kann man bei dieser Methode auch solche Personen zu Beamten im strafrechtlichen Sinne machen, die es nach staatsrechtlicher Auffassung keinesfalls sein können. Wie groß diese Vorteile auch sein mögen, so ist eine derartige Festlegung des Beamtenbegriffes doch insofern höchst unzweckmäßig, als sie vollkommen starr ist und ein Mitgehen mit der Zeit, ein Anpassen an veränderte Verhältnisse völlig ausschließt. Sie ist daher schon bald veraltet und überholt und muß notwendiger Weise früher oder später zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Der zweite Weg, die Aufnahme einer Legaldefinition in das Gesetz, ist zwar anpassungsfähiger und kann den jeweiligen Verhältnissen eher Rechnung tragen, läßt aber im Einzelfall offen, ob

---

187) Obwohl die Behandlung dieses Themas zum großen Teil in das Gebiet der Dogmatik gehört, erscheint es dem Verfasser angebracht, diese Erörterungen in das Kapitel über die Systematik zu verlegen; denn die verworrene Systematik der Widerstandsdelikte im geltenden Recht hat nicht zuletzt in der komplizierten Differenzierung der in den einzelnen Tatbeständen geschützten Personen seine Ursache. Mit einer befriedigenden Lösung in dieser Hinsicht fällt auch die Systematik des bisherigen Rechts in sich zusammen. Aus diesem Grunde sind die hier folgenden Erörterungen auch ausführlicher gestaltet und die bisherigen Entwürfe herangezogen worden, die gerade in den hier zur Debatte stehenden Fragen bereits brauchbare Vorarbeit geleistet haben.

188) Teil II, Tit. 10, §§ 2 und 3.

189) Siehe Stock, a. a. O., S. 7. Hochheiser, a. a. O., S. 56.

diese oder jene Person als Beamter anzusehen ist und birgt damit bereits den Keim zu Grenzstreitigkeiten in sich.

Das St.G.B. hat beide Wege zu verbinden gesucht, indem es neben einer begrifflichen Fixierung eine, wenn auch nur spärliche, Beispielsfolge in das Gesetz aufgenommen hat (§ 359 St.G.B.).

Der Streit um den „Beamten" ist aber dennoch entbrannt. Einzelne Schriftsteller [190]) stehen auf dem Standpunkt, daß die Begriffsbestimmung des § 359 St.G.B. nur für den 28. Abschnitt des St.G.B. gelte. Sie schließen dies einmal daraus, daß er andernfalls im allgemeinen Teil des St.G.B. hätte untergebracht werden müssen, und zum anderen aus § 174 Abs. III St.G.B., in dem neben den Beamten noch Ärzte und andere Medizinalpersonen genannt sind, woraus sich ergebe, daß die Fassung des § 359 St.G.B. für die Bestimmungen außerhalb des 28. Abschnittes zu eng sei, und daher ein weiterer Beamtenbegriff Geltung haben müsse.

Diesen Standpunkt hat jedoch die Rechtsprechung des Reichsgerichts [191]) und die inzwischen herrschend gewordene Lehre abgelehnt [192]). Einigkeit besteht heute darüber, daß Beamte im Sinne des Strafrechts gemäß § 359 alle die Personen sind, die im Dienste des Reiches (oder der Länder) angestellt sind. Darüber, wer nun als Angestellter anzusehen ist, gehen die Meinungen allerdings wieder auseinander. Es stehen sich hier im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber. Die erste Gruppe [193]), die in § 359 St.G.B. nur eine Wiederholung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffes sieht, verlangt für die Anstellung die ausdrückliche Begründung eines auf Grund freier Willensbestimmung der Parteien beruhenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, da nur dann nach dem Staatsrecht ein Beamtenverhältnis entstehen kann. Dies würde aber nach den heute geltenden Gesetzen seit deren Inkrafttreten nur bei dem der Fall sein, dem „unter Berufung in das Beamtenverhältnis eine diese Worte enthaltende Urkunde ausgehändigt worden ist" [194]). Die zweite Gruppe [195]) sieht zunächst alle die als Beamte an, die

---

190) So insbesondere Pfeiffer, Beiträge, S. 13.

191) R.Ger., 29/15.

192) Lpz. K., § 359, 1. Frank, a. a. O., § 359, 1.

193) Binding, Lehrb. II 2, S. 383. Frank, a. a. O., § 359 II. Gerland, a. a. O., S. 266.

194) § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. 3. 1873 in d. Fassung vom 31. 5. 1934. Jetzt § 27 des Deutschen Beamtengesetzes v. 26. 1. 1937.

195) R.Ger. in ständiger Rechtsprechung; 51/65; 52/309; 55/28; 56/366; 57/126. Allfeld Lehrb. S. 603, Holl, a. a. O., S. 13, Wachenfeld, a. a. O., S. 590, Lpz. K., § 359, 1 u.a.m.

es auch nach der ersten sind, darüber hinaus aber auch diejenigen, die, ohne Beamte im staatsrechtlichen Sinne zu sein, ein öffentliches Amt mit hoheitsrechtlichen Funktionen ausüben. Diese Lehre ist heute die bei weitem herrschende; ihre Berechtigung und Richtigkeit hat Hochheiser [196]) in einer eingehenden rechtshistorischen Abhandlung nachgewiesen. Auch ist diese Auffassung durch die neue Formulierung des § 1 des Reichsbeamtengesetzes bestätigt worden (§ 27 R.B.G.); denn wer wollte behaupten, daß nur diejenigen Beamte im strafrechtlichen Sinne sind, denen unter Berufung in das Beamtenverhältnis eine Ernennungsurkunde ausgehändigt worden ist?

Neben den Beamten schützt § 114 St.G.B. die Behörde. Eine Legaldefinition dieses Begriffes ist im St.G.B. nicht enthalten, sodaß man hier auf das Staatsrecht zurückgreifen muß. Dies hat denn auch das Reichsgericht [197]) getan. Danach ist eine Behörde „ein ständiges, vom Wechsel der Personen unabhängiges Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein". Dieser Begriffsbestimmung hat sich mit Recht fast die gesamte Literatur angeschlossen [198]).

Gegenüber § 114 St.G.B. beschränkt der § 113 St.G.B. den Kreis der geschützten Personen. Er schützt nicht wie jener die Beamten schlechthin, sondern abgesehen von den in Absatz 3 gesondert aufgezählten Personen nur die Vollstreckungsbeamten.

Bevor wir nun ermitteln können, wer Vollstreckungsbeamter im Sinne des § 113 St.G.B. ist, muß der Begriff der Vollstreckung klargestellt werden. Fest steht hierbei zunächst, daß Vollstreckung nicht gleich Ausführung oder Vollziehung des Staatswillens schlechthin sein kann, da sonst jede Tätigkeit eines Beamten Vollstreckung wäre. Denn schließlich dienen alle Amtshandlungen der Behörden und Beamten der Ausführung des staatlichen Willens. Wie schon der Name Vollstreckung nach seinem Sprachgebrauch besagt, kann es sich hierbei nur um eine bestimmte Art der Ausführung handeln, und zwar um die zwangsweise Durchführung des Staatswillens. Fraglich ist nur, ob die Zwangsanwendung zum Wesen der Voll-

---

196) a. a. O., S. 56 ff.

197) So zuerst in 8/5. In dieser Fassung erst in 18/246, 19/264, 39/391, 47/49, 56/225.

198) Frank, a. a. O., § 114 II. Binding, Lehrb., II 2, S. 754. Olshausen, a. a. O., § 114 I. Lpz. K. § 114, 1. O. Mayer, Verw.R. I, S. 93 ff. Fleiner, Institutionen, S. 92.

streckung gehört. Das Reichsgericht [199]) hat dies in einer seiner früheren Entscheidungen bejaht und unter Vollstreckung die zwangsweise Verwirklichung des staatlichen Willens verstanden [200]). Diese Definition erwies sich jedoch als zu eng, denn sie umfaßt nicht die Fälle, bei denen ein Widerstand und damit eine Zwangsanwendung nicht zu erwarten ist (z. B. bei Durchführung eines objektiven Verfahrens). Das Reichsgericht [201]) hat daher auch später seine Definition dahin erweitert, daß Vollstreckung die notfalls zwangsweise Verwirklichung des staatlichen Willens ist [202]). Die effektive Zwangsanwendung gehört demnach nicht zum Wesen der Vollstreckung. Damit man von Vollstreckung reden kann, ist aber erforderlich, daß der Beamte, falls er auf Widerstand stößt, diesen durch Zwangsanwendung brechen darf.

Damit ist der Begriff „Vollstreckung" aber noch nicht geklärt. Um hier überhaupt weiter zu kommen und eine brauchbare Lösung zu finden, muß man eine grundsätzliche Unterscheidung machen, nämlich, die Scheidung des abstrakten von dem konkretisierten Staatswillen [203]). Der erstere kann als solcher, wie er in den Gesetzen niedergelegt ist, nicht zur Vollstreckung gebracht werden, er muß vielmehr erst auf den einzelnen Fall angewandt, daß heißt konkretisiert sein und sich gegen eine bestimmte Person oder Sache richten. Die Konkretisierung kann von den verschiedensten staatlichen Organen vorgenommen werden. Im Einzelfalle kann dabei die konkretisierende und ausführende Behörde auseinander fallen; wir sprechen dann von mittelbarer Vollstreckung. Diese Unterscheidung wird für die beiden letzten in § 113 St.G.B. aufgeführten Beamtengruppen praktisch. Fallen konkretisierende und ausführende Stelle zusammen, dann sprechen wir von unmittelbarer Vollstreckung. In dieser Art fungiert die erste in § 113 St.G.B. genannte Beamtengruppe (zur Vollstreckung von Gesetzen berufen). Vollstreckung im Sinne des Gesetzes ist demnach nur die Ausführung des bereits konkretisierten Staatswillens, nicht aber die Konkretisierung des in dem abstrakten Gesetz nur allgemein gefaßten Staatswillens auf den einzelnen Fall [204]). Der Beamte genießt dem-

---

[199]) R.Ger., 14/260.
[200]) Ebenso v. Streit, a. a. O., S. 61.
[201]) 25/90, 28/19, 35/182, 41/82, 42/16.
[202]) So auch Binding, Lehrb., II 2, S. 760. M. E. Mayer, a. a. O., S. 436. Frank, a. a. O., § 113, I. u.a.m.
[203]) Zu dieser ganzen Frage siehe besonders M. E. Mayer, a. a. O., S. 436 ff.
[204]) Frank, a. a. O., § 113, 1. R.Ger., 14/259.

nach nicht den Schutz des § 113 St.G.B., solange er noch „konkretisiert".

Außerdem ist nach dem Wortlaut des § 113 St.G.B. nur derjenige Vollstreckungsbeamter, der zur Vollstreckung b e r u f e n ist. Dies heißt nun nicht etwa, daß gerade die Ausführung von Vollstreckungshandlungen in dem soeben bestimmten Sinne den Beruf des betreffenden Beamten ausmachen muß. Den Schutz des § 113 St.G.B. genießt vielmehr jeder Beamte, wenn er auch nur ausnahmsweise eine Vollstreckungshandlung vornimmt, sofern er nur hierzu für den konkreten Fall zuständig war [205]). § 113 St.G.B. schützt daher, wie Binding und M. E. Mayer [206]) mit Recht ausführen, nicht eine besondere ategorie von Beamten, sondern nur eine bestimmte Gruppe von Handlungen irgendeines Beamten.

Außer den Vollstreckungsbeamten genießen den Schutz des § 113 St.G.B. die in Absatz 3 genannten Personen und Personenverbände. Auch hier war im einzelnen oft streitig, wer zu diesen zu rechnen war. Von besonderer Bedeutung war jedoch diese Problematik nicht. Sie kann, da sie im kommenden Recht überhaupt nicht mehr in Erscheinung treten wird, in diesem Zusammenhange unberücksichtigt bleiben, wie ja überhaupt an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit dem bisherigen Recht nur insoweit erfolgt, als es entweder für das Verständnis des kommenden Rechts erforderlich ist, oder dazu dient, Fragen, die auch im kommenden Recht zu Zweifeln führen können, von vornherein eindeutig zu lösen.

Es hat sich ergeben, daß der Beamtenbegriff des geltenden Rechts zu eng ist. Nachdem fast auf allen Verwaltungsgebieten ständig mehr und mehr Personen mit hoheitlichen Geschäften betraut worden sind, ohne daß sie als Beamte zur Anstellung kamen, ist es nicht mehr als billig, diesen Personen bei Ausübung ihres Dienstes den gleichen Schutz zu gewähren, wie den Beamten.

Dieser Forderung ist bereits in den Entwürfen ohne Ausnahme Rechnung getragen worden. Die vor 1919 erschienenen Entwürfen haben eine Definition des Beamten dahin gegeben, daß derjenige Beamter ist, der zur Ausübung eines öffentlichen Amtes berufen ist [207]). Damit war der Schutz auch auf die Amtsträger ausgedehnt.

---

[205]) R.Ger., 15/227, 27/581. Frank, a. a. O., § 113 II. Olshausen, a. a. O., § 113 N 4. v. Kirchheim, G.A., 22/218

[206]) Binding, Lehrb., II 2, S. 763. M. E. Mayer, a. a. O., S. 436.

[207]) § 12 Ziff. 3 des VE.GE.KE.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 [208]), sowie die späteren Reformarbeiten haben auch äußerlich zu erkennen gegeben, daß man den bisherigen Beamtenbegriff fallen lassen wollte, indem sie das Wort „Beamter" durch „Amtsträger" ersetzt haben.

Diese von den Entwürfen gegebene Weiterentwicklung ist als ein wesentlicher Fortschritt zu begrüßen. Allerdings läßt es sich auch hiernach nicht immer ohne Weiteres feststellen, ob diese oder jene Person zu den geschützten Rechtssubjekten gehört. Es kann vielmehr auch hier zu dogmatischen Streitigkeiten kommen, da der Begriff des öffentlichen Amtes fast genau so umstritten ist, wie der des Beamten. Das öffentliche Amt umreißt, wie Hochheiser [209]) richtig ausführt, nur die rechtlichen Beziehungen nach objektiven Gesichtspunkten, die durch den Beamtenbegriff subjektiv erfaßt werden. Die Bedenken Kleinfeller's [210]) und Preiser's [211]) gegen diese Regelung sind daher nicht ganz unberechtigt. Es wäre daher zu erwägen, ob man nicht, um Streitigkeiten zu vermeiden und möglichste Klarheit zu schaffen, eine Legaldefinition des Begriffes „öffentliches Amt" in das Gesetz aufnehmen sollte [212]).

Der Begriff „Vollstreckungsbeamter" ist nur noch im Vorentwurf (§ 126) und im Gegenentwurf (§ 135) aufrecht erhalten worden, wobei man jedoch nicht mehr die in § 113 St.G.B. vorgenommene überflüssige Dreiteilung vornahm, sondern nur noch von „zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen berufenen Beamten" sprach. Der Kommissionsentwurf, die späteren Entwürfe und die Reformarbeiten lassen diesen Begriff mit der Begründung fallen, daß jeder Träger eines öffentlichen Amtes einen Anspruch darauf habe, während der Amtsausübung von dem Staat geschützt zu werden [213]). Die Privilegierung des § 113 St.G.B. gegenüber dem

---

[208]) § 9 Ziff. 4.
[209]) a. a. O., S. 81.
[210]) a. a. O., S. 336.
[211]) a. a. O., S. 238.
[212]) Ob eine solche Definition im kommenden Strafgesetz Aufnahme finden wird, konnte nicht festgestellt werden, da die in einem fertigen Gesetzentwurf zusammengefaßten Beratungsergebnisse der Amtlichen Strafrechtskommission noch nicht der Öffentlichkeit übergeben sind. Schneidenbach, Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 315, sagt lediglich: „Der Entwurf verwendet nicht die Bezeichnung „Beamter", sondern „Amtsträger". Darunter sind zu verstehen jeder Beamte im staatsrechtlichen Sinne, auch wenn er vor dem Gesetz vom 30. Juni 1933 ohne Zuweisung einer obrigkeitlichen Tätigkeit eingestellt worden ist, und alle die Personen, die bestellt sind, obrigkeitliche Aufgaben wahrzunehmen, aber nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind."
[213]) Vergl. Protokolle, 247. Sitz., S. 7.

Grundtatbestand des § 114 St.G.B., die zu so vielen Streitfragen Anlaß gegeben hatte, wurde damit ebenfalls beseitigt.

3. Ergebnis de lege ferenda.

Das kommende Strafrecht hat die Aufgabe, die aufgezeigten Unzulänglichkeiten in der Systematik der Widerstandsdelikte zu beseitigen. Es hat sich ergeben, daß bereits die bisherigen Entwürfe und Reformarbeiten recht brauchbare Ergebnisse gezeitigt haben. Die Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission bewegen sich daher auch in dieser Hinsicht in derselben Richtung fort. Das Ergebnis der Kommissionsberatungen in erster und zweiter Lesung war die Zusammenfassung der bisherigen Tatbestände der §§ 113, 114 und 117 St.G.B. wie folgt [214]):

> Wer eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten mit Gewalt oder durch Drohung zu der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung nötigt, wird mit Gefängnis bestraft.
> Ebenso wird bestraft, wer eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten mit Gewalt oder durch Drohung an der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung hindert oder einen Amtsträger oder Soldaten bei der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung tätlich angreift (.....)
> Einem Amtsträger steht gleich, wer mit der Wahrnehmung des Forst-, Jagd- oder Fischereischutzes betraut [215]) ist, oder wer zur Unterstützung bei einer Amts- oder Diensthandlung zugezogen worden ist.

Diese Fassung ist mit der in Anmerkung [215]) dargelegten Maßgabe in ihrem ganzen Umfange zu billigen und zu begrüßen. Die Streitfrage, was ein Vollstreckungsbeamter ist, gehört damit der Vergangenheit an. Überhaupt ist für den Widerstand gegen die Staatsgewalt der gesamte Streit um den Begriff „Beamter" erledigt, da nach dieser Fassung alle Amtsträger unter den Schutz des Gesetzes gestellt sind. Den Amtsträgern gleichgestellt sind die Personen, die zur Ausübung des Forst-, Fischerei- oder Jagdschutzes berechtigt sind, sowie die Personen, die bei einer Amts- oder Diensthandlung zur Unterstützung zugezogen worden sind.

Sodann können nach dieser Fassung Konkurrenzfragen nicht mehr auftreten, da nicht nur der Kreis der geschützten Personen einheitlich gestaltet ist, sondern auch die bisherigen drei Tatbestände in einer einzigen Bestimmung zusammengefaßt und den gleichen Regeln unterstellt sind.

[214]) Kommissionsbericht, 1. Aufl., S. 163. Diese Fassung ist insoweit auch in 2.ter Lesung beibehalten worden.

[215]) In 2. Lesung hat man diese Fassung dahin abgeändert: wer zur Ausübung ..... berechtigt ist.

Aus der Zusammenfassung der Tatbestände ergibt sich ferner die Möglichkeit und Notwendigkeit, die Beschränkung des bisherigen § 113 St.G.B., die eine Widerstandsleistung „in" der rechtmäßigen Amtsausübung voraussetzte, zu beseitigen, sodaß nunmehr jede Behinderung an der Vornahme einer Amtshandlung als Widerstand gegen die Staatsgewalt bestraft werden kann. Hiernach verfällt insbesondere auch derjenige der Strafe, der einen Amtsträger oder die ihm gleichgestellten Personen daran hindert, sich an den Ort zu begeben, an dem die Amtshandlung vorzunehmen ist.

Damit ist eine Systematik gefunden, die mit all den Komplikationen, zufolge deren das geltende Recht unübersichtlich und im Ergebnis so umstritten war, Schluß macht und an deren Stelle einen einfachen, klaren Tatbestand setzt, der alle möglichen Fälle gleichmäßig erfaßt.

Allerdings dürfte es sich empfehlen, eine Legaldefinition der Begriffe „Behörde" und „Amtsträger", bezw. „öffentliches Amt" in das Gesetz aufzunehmen, da, wie wir gesehen haben, gerade der letztere dieser beiden auch schon im geltenden Recht zu erheblichen dogmatischen Streitigkeiten geführt hat. Zumindest wird man in den Motiven zu dem neuen Strafgesetz zum Ausdruck bringen müssen, wie der Gesetzgeber diese Begriffe verstanden und ausgelegt wissen will [216]).

4. Der ausländische Beamte im geltenden und künftigen Recht [217]).

Im geltenden Recht war es äußerst streitig, ob der Schutz des § 113 St.G.B. auch ausländischen Beamten zugute kommen sollte oder nicht.

Das Reichsgericht [218]) gewährte ihnen schlechthin Strafschutz, indem es auf die Bestimmung des § 4 Abs. II Ziffer 3 St.G.B. verwies und ausführte, daß es von dem Prinzip dieser Vorschrift keine Ausnahme gäbe. Der Widerstand gegen die Staatsgewalt sei nach deutschem Recht Vergehen, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. II St.G.B. müsse daher gestraft werden [219]).

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Reichsgericht benutzt hier das Beweisthema als Beweisgrund und

---

[216]) Soweit sich überblicken läßt, hat dies die Amtliche Strafrechtskommission auch getan. Siehe Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 315.

[217]) Zu dieser Frage siehe besonders: Nagler, die Widersetzlichkeit gegen die ausländische Staatsgewalt.

[218]) z. B. 8/53 ff.

[219]) So auch Pfeiffer, a. a. O., S. 18.

begibt sich somit in einen circulus vitiosus, der niemals eine Lösung des Problems bringen kann. Das Strafgesetzbuch eines Staates, das schlechthin vom Schutze der Staatsgewalt, der Behörden, der Beamten und Amtsträger spricht, kann damit nur die eigene Staatsgewalt, die eigenen Behörden, Beamten und Amtsträger meinen. Das geht schon aus dem überwiegenden Interesse jedes Staates an der Pflege seiner eigenen Einrichtungen hervor [220]).

Dieser Wille kommt in dem deutschen Strafgesetzbuch auch durch die von ihm vorgenommene Einteilung zum Ausdruck. Abschnitt 1—3 des besonderen Teiles beziehen sich offensichtlich nur auf die eigene Staatsgewalt, Abschnitt 4 regelt die Strafbarkeit von Handlungen gegen fremde Staaten, Abschnitt 5 und 6 sind als Fortsetzung von Abschnitt 1—3 zu betrachten. Falls Abschnitt 6 auch die ausländische Staatsgewalt hätte schützen wollen, hätte dies im Abschnitt 4 zum Ausdruck kommen müssen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus einer Betrachtung des eigentlichen Angriffsobjekts beim Widerstand gegen die Staatsgewalt. Die Staatsgewalt „ist immer individuell; denn sie dient ausschließlich der Förderung der Gemeinschaftszwecke des konkreten Volkes innerhalb des von ihm beherrschten Gebietes", sie ist also „mit der ganzen Fülle der in ihr vereinigten Zuständigkeiten eine spezifisch inländische Rechtseinrichtung" [221]). Sofern also keine positivrechtliche Bestimmung eine gegenteilige Regelung trifft, wird die ausländische Staatsgewalt und damit deren Träger niemals vom Schutze der Widerstandsdelikte erfaßt.

Ob de lege ferenda den Trägern der ausländischen Staatsgewalt der gleiche Schutz zuteil werden soll, wie denen der inländischen, ist von den Entwürfen verschieden beantwortet worden. Der Gegenentwurf [222]) und der von 1919 [223]) bejahen die Ausdehnung des Schutzes auf die ausländischen Beamten. Der Entwurf von 1925 und der von 1927 lassen diese Bestimmungen wieder fallen, ohne jedoch die Streichung näher zu begründen. Auch die späteren Reformarbeiten haben sich mit dem Schutz der ausländischen Staatsgewalt nicht mehr ausdrücklich befaßt.

Für das kommende Recht kann die Frage nur lauten: empfiehlt es sich, eine positive Gesetzesbestimmung zu schaffen, auf Grund deren der Schutz, der den Trägern der inländischen Staatsgewalt

220) Held, a. a. O., S. 27.
221) Nagler, a. a. O., S. 8, 9, der dieses Ergebnis eingehend begründet.
222) § 169; auch der KE § 179.
223) § 186 III.

zuteil wird, auch auf die ausländischen ausgedehnt wird. Heiler [224]) und die von ihm Zitierten sagen mit Recht, daß wir Deutschen heute keinen Grund zu übertriebenem Kosmopolitismus haben. Außerdem widerspricht es der neuen Staatsauffassung, wenn die deutsche und die ausländische Staatsgewalt unter dem formalen Gesichtspunkt der staatlichen Autorität auf gleicher Stufe behandelt werden. Der Schutz des deutschen Staates und nicht des Staates schlechthin wird durch die Bestrafung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt bezweckt [225]) [226]).

D. Zusammenfassung.

Zusammenfassend ergibt sich für den Gesetzgeber hinsichtlich der Widerstandsdelikte folgendes Bild. Die Systematik der Widerstandsdelikte ist dahin zu vereinfachen, daß Widerstand, tätlicher Angriff, Beamtennötigung sowie der Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte und Militärpersonen in einem Tatbestand zusammengefaßt werden und der Schutz unter Aufgabe des Begriffes „Vollstreckungsbeamter" auf alle Amtsträger ausgedehnt wird, nicht jedoch auf die ausländischen Staatsorgane.

Eine Klarstellung erfährt der Schutz der Staatsorgane dadurch, daß nicht nur der Beamte und Amtsträger geschützt wird, der sich „in" Ausübung der Amts- oder Diensthandlung befindet, sondern daß vielmehr jede Behinderung an der Vornahme einer solchen zur Erfüllung des Tatbestandes: Widerstand gegen die Staatsgewalt genügt.

Es ist jedoch daran festzuhalten, daß rechtswidrige Amtsausübung dem einzelnen Volksgenossen ein Widerstandsrecht gewährt, da es sich hierbei um ein fast ausnahmslos in Geltung gewesenes Prinzip handelt, das bei den unserem Rechtsgefühl am nächsten stehenden Völkern, den Germanen, sowohl in der Urzeit als auch in den nachchristlichen Jahrhunderten in Form der gegenseitigen Treuebande so stark betont wurde, daß anstatt eines unbedingten Gehorsams der Untertanen ein Widerstandsrecht, ja zum Teil sogar

---

[224]) a. a. O., S. 48.

[225]) So auch Dahm im Kommissionsbericht, 2. Aufl., S. 276. Nagler, Die Widersetzlichkeit, a. a. O., S. 12/13.

[226]) Von dieser Regel gelten Ausnahmen, soweit Staatsverträge, die als Inlandsgesetz verkündet sind, auch die fremde Staatsgewalt für bestimmte Einzelfälle schützen.

eine Widerstandspflicht zu den Rechten und Pflichten eines jeden freien Mannes gehörte.

Soweit in der Vergangenheit zu gewissen Zeiten und bei gewissen Völkern eine unbedingte Gehorsamspflicht der Untertanen in Geltung war, handelte es sich um absolutistische und despotische Erscheinungen, die dem deutschen Rechtsdenken völlig fremd sind und lediglich zeitweise auch dem deutschen Volk aufoktroyiert wurden. Denn wer wollte behaupten, daß der Absolutismus jemals auf deutschem Boden und im deutschen Volk hätte entstehen können. Daß er tatsächlich vorübergehend in Geltung war, liegt lediglich daran, daß nach den ungeheuren Umwälzungen des 30jährigen Krieges auch das deutsche Volk eigensüchtigen dynastischen Interessen zum Opfer gefallen war, nachdem zuvor deutsches Rechtsdenken infolge der Rezeption des römischen Rechts so verwässert war, daß an einen ernsthaften Widerstand des Volkes gegenüber der Willkürherrschaft zunächst nicht zu denken war.

Ein Widerstandsrecht gibt es heute nur noch gegenüber nachgeordneten Organen; sodann ist die Rechtmäßigkeit nicht mehr objektives Tatbestandsmerkmal, sondern objektive Bedingung der Strafbarkeit, was eine weitere wesentliche Einschränkung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand bedeutet.

Der Gesetzeswortlaut wird wie folgt vorgeschlagen:

> Wer eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten mit Gewalt oder durch Drohung zu der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung nötigt, wird mit Gefängnis bestraft.
> Ebenso wird bestraft, wer eine Behörde, einen Amtsträger oder Soldaten mit Gewalt oder durch Drohung an der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung hindert oder einen Amtsträger oder Soldaten bei der Vornahme einer Amts- oder Diensthandlung tätlich angreift.
> Die Tat ist nicht strafbar, wenn sie sich gegen eine unrechtmäßige Amts- oder Diensthandlung richtet. Wenn die Tat auch noch andere Strafgesetze verletzt, finden insoweit die Grundsätze über die Notwehr Anwendung.
> In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus.
> Einem Amtsträger steht gleich, wer zur Wahrnehmung des Forst-, Jagd- oder Fischereischutzes berechtigt ist, oder wer zur Unterstützung bei einer Amts- oder Diensthandlung zugezogen worden ist.

Literaturverzeichnis

Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königlichen geheimen Rats, Band III, 1814.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922, 9. Aufl. 1934.

Armira, Karl von: Grundriß des germanischen Rechts, 1901.

Ammon, Wilhelm von: Der bindende rechtswidrige Befehl, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 217, Serie 50, 1926.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, 1926.

Aschrott-von Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, 1910.

Bader: Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Voraussetzung der Strafbarkeit der Widersetzung (§ 113 St.G.B.), Straßburger Dissertation, 1914.

Bar, Ludwig von: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906/9.

— Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892.

Battenberg: Das auf Befehl begangene Verbrechen, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 189, 1916.

Bauer: Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, in: Annalen des Deutschen Reiches, Band 35, 1902.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

— Zur Lehre von der Ausführung strafbarer Handlungen, Z.St.W. 28/589 ff.

— Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege, 1913.

— Methodik der Gesetzgebung, 1922.

— Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 1923.

— Revolution und Recht, 1923.

— Grundzüge des Strafrechts, 8. u. 9. Aufl., 1925.

— Die Lehre vom Tatbestand, in: Festschrift für Reinhard Frank, 1930.

Berger: Sind politische Maßnahmen, insbesondere Schutzhaftbefehle der gerichtlichen Nachprüfung entzogen? in: J. W., 1934, S. 14 ff.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Aufl., 1886.

Bernhardt: Geschichte des Waldeigentums, der Waldwirtschaft und Forstwirtschaft in Deutschland, 3 Bände, 1872/74/75.

Bericht: Über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, herausgegeben von Dr. Franz Gürtner. Allgemeiner Teil, 1934; besonderer Teil, 1. Aufl. 1935, 2. Aufl. 1936.

Beutner, Eduard: Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, Dissertation Würzburg, 1916.

Binder, Julius: Der Deutsche Volksstaat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 110, 1934.

Binding, Karl: Handbuch des Strafrechts, I, 1885.

— Die Normen und ihre Übertretungen, II, 1 u. 2, 2. Aufl., 1914/16.

— Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, II, 2. Aufl., 1904/05.

— Vier Forderungen an das künftige Reichsstrafgesetzbuch und eine

fünfte an die Motive seines Entwurfs, in: Ger. S., Band 77/1 ff.
Bismarck, von: Gedanken und Erinnerungen, Cottasche Neuausgabe, 1928.
Bluntschli: Staatswörterbuch, Band IV, 1859.
Bohne, Gotthold: Beamtennötigung und Staatsverbrechen in: Band I, S. 543 ff, Band VI, S. 654 ff. des Handwörterbuchs der Rechtswissenschaften von Stier-Somlo und Elster, 1926.
Bolze: Über den Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im § 113 St.G.B., in: Goltdammers Archiv, Band 13, 1875.
Borchardt, Adolf: Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die rechtmäßige Ausübung der Amtsgewalt im Sinne des § 113 St.G.B., Dissertation Greifswald, 1903.
Brauer: Der dienstliche Befehl zum Verbrechen als Grund der Straflosigkeit, in: Ger. S., Band 8, S. 381 ff.
— Über den Tatbestand des Verbrechens der Widersätzlichkeit, in: Ger. S., 1858.
Braun: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt im Strafgesetzentwurf von 1919, Dissertation Tübingen, 1903.
Braunias, Karl: Nationalgedanke und Staatsgestaltung im 19. und 20. Jahrhundert, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 106, 1934.
Buchholz: Anti-Leviathan, oder über das Verhältnis der Moral zum äußeren Recht und der Politik, 1807.
Buchmann: Ist der Staatsbeamte verpflichtet, rechtswidrige Dienstbefehle eines Vorgesetzten zu befolgen? Dissertation Breslau, 1909.
Calker, van: Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht, 1891.
Cardaunus: Die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen die rechtmäßige Obrigkeit im Luthertum und im Calvinismus des 16. Jahrhunderts, Dissertation Bonn, 1903.
Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht, 1933.
Dahm: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, in: Deutsches Strafrecht. 1934, S. 268 ff.
— Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht, in: Deutsches Strafrecht, 1934, S. 87 ff.
— Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 78, 1931.
— Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht, in: Schriften der Hochschule für Politik, Heft 12, 1935.
Dennewitz, Bodo: Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat, 1933.
Dietrich, Otto: Die philosophischen Grundlagen des Nationalsozialismus, 1935.
Dohna, Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, 1905.
Dörfel: Die Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber rechtswidrigen Befehlen, Dissertation Greifswald, 1913.
Drost: Das Ermessen des Strafrichters, 1930.
Eberhard, Gustav: Das Verhältnis des § 113 zum § 117 St.G.B., Dissertation Tübingen, 1897.
Erhard, von: Über das Recht des Volkes zur Revolution, 1795.
Eulambio: Der rechtswidrige Befehl und der Widerstand gegen die Staatsgewalt, Dissertation Heidelberg, 1914.
Feuerbach, Anselm: Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn, 1798.
Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I, 1904.

Fischer, Hans-Albrecht: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, 1911.
Fischer, Kuno: Geschichte der neueren Philosophie, Band X, 1904.
Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928.
Flesch, Karl: Zur Lehre von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, Dissertation Tübingen, 1906.
Forsthoff: Der totale Staat, 1933.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1931.
Freisler: Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung vom Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug, in: Deutsche Justiz, 1935, S. 1247 ff.
— Deutsches Strafrecht. Vermächtnis und Aufgabe, in: Deutsches Strafrecht, 1934, S. 1 ff.
— Nationalsozialistisches Strafrecht, in: Deutsche Justiz, 1934, S. 471 ff.
— Zur Befreiung des Rechtsgedankens, in: Deutsche Justiz, 1936, S. 1568 ff.
— Gedanken zur Technik des modernen Strafrechts und seiner Tatbestände, in: Z.St.W., Band 55, S. 503 ff.
— Richter, Recht und Gesetz in: Deutsche Justiz, 1934, S. 1333 ff.
— Rechtsstaat, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaften von Volkmer, Elster und Küchenhoff, Band VIII, S. 567 ff.
— Der Treugedanke im neuen Strafrecht, in: Deutsches Strafrecht, n. F., Band 3, S. 193 ff., 1936.
Freund: Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen, in: Archiv für öffentliches Recht, von Laband und Stoerk, I, S. 108 ff. und 355 ff.
Gallas: Die Krise des Strafrechts und ihre Überwindung im Staatsgedanken, Z.St.W., Band 53, 1933.
Gerber, Hans: Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 103, 1933.
Gerland, Heinrich: Deutsches Strafrecht, 1922.
Girginoff: Der bindende Befehl im Strafrecht, Dissertation Leipzig, 1904.
Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert, 1852.
Gierke, O. von: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1880.
Gommersbach: Die Gehorsamspflicht der deutschen Reichs- und preußischen Staatsbeamten, Dissertation Greifswald, 1913.
Grau: Gerechtigkeit als Grundlage des neuen Strafrechts, in: Der deutsche Justizbeamte, 1935, S. 137 ff.
Größler: Die Schranken der Gehorsamspflicht des Beamten nach deutschem Recht, Dissertation Heidelberg, 1908.
Guggenheimer: Irrtum des Täters in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, Dissertation München, 1883.
Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit, 1936.
Gürtner: Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechterneuerung, in: Deutsche Justiz, 1935, S. 1241 ff.
Hailer: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt unter Berücksichtigung der Entwürfe, Dissertation Tübingen, 1931.

Haeberlin: Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, 1845.
Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1881 — 1887.
Hartenstein: Immanuel Kant's sämtliche Werke, Band VII, 1868.
Heck: Begriffsbildung und Interessenjurisprudens, 1932.
Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, herausgegeben von Eduard Gans, 1854.
Hegler: Die Merkmale des Verbrechens, Z.St.W., Band 36, S. 19 ff.
Heilborn: Die Pflicht des preußischen und des Reichsbeamten zur Befolgung rechtswidriger Dienstbefehle, in: Festschrift für Gierke, 1911.
Henkel, Heinrich: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, 1934.
Held, Kurt: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Band313, 1933.
Held, Josef: System des Verfassungsrechts der monarchistischen Staaten Deutschlands, 1857.
Heydenreich: Über die Heiligkeit des Staates und die Moralität der Revolution, 1794.
Hiller: Karl: Rie Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit, § 113 R.St.G.B., Habilitationsschrift Würzburg, 1873.
— Zur Irrtumsfrage beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Ger. S., Band 27, S. 1 ff.
Hippel, von: Deutsches Strafrecht, 1930.
His, Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I, 1920.
— Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, 1928.
Hitler, Adolf: Mein Kampf, 39. Aufl., 1935.
Hochheiser: Der Beamtenbegriff im deutschen Reichsstrafrecht, 1929.
Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, I, 1905.
Holl: Der Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne, Dissertation Erlangen, 1907.
Homeyer: Des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht, 1861.
Hüppe, S.: Verfassung der Republik Polen, 1867.
Huber: Die Einheit der Staatsgewalt, 1934.
— Justiz und Verwaltung, 1935.
Ipsen, Hans Peter: Politik und Justiz, das Problem der justizlosen Hoheitsakte, 1937.
Jäkel, Ernst: Der Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf die Lehre von der Verbindlichkeit der Staatsakte, Dissertation Breslau, 1936.
Jacob: Antimachiavell oder über die Grenzen des bürgerlichen Gehorsams, 1794.
Jagemann, von: Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, in: Archiv des Kriminalrechts, n. F., 1842, 1843.
Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908.
Jerusalem: Das Verwaltungsrecht und der neue Staat, 1935.
John: Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Holtzendorf's Handbuch des deutschen Strafrechts, Band 3, 1872.
Kallina, von: Notwehr gegenüber Amtshandlungen, 1898.
Kern, Fritz: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht, 1904.
Kiewitz: Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten in seiner Bedeutung für den Staatsbeamten und für den Soldaten, Dissertation Breslau, 1916.

Kirchheim, von: Die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den im diestpflichtigen Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckenden Unterbeamten, in: Ger. S., Band 30.
Kitz: Zur Begriffsbestimmung des Verbrechens der Widersetzung gegen die Obrigkeit, in: Archiv des Kriminalrechts, 1846.
Kitzinger: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, in: Ger. S., Band 55, S. 1 ff.
Klee: Nationalsozialistisches Strafrecht, in: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Band 77, S. 321 ff.
Kleinfeller: Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten, in: Vergleichende Darstellung, Allg. Teil, Band I.
— Verletzung der Amtspflicht, 1926.
Koehler, von: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
Koellreuter: Der nationale Rechtsstaat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 89, 1932.
— Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 2. Aufl., 1936.
— Deutsches Verwaltungsrecht, 1936.
— Deutsches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 1936.
— Öffentliches Amt und Amtsträger im nationalsozialistischen Staate, in: Reichsverwaltungsblatt, 1935, S. 785 ff.
— Der deutsche Führerstaat, 1934.
— Vom Sinn und Wesen der Revolution, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 101, 1934.
— Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationassozialismus, 1935.
Kriegsmann: Besprechung von M. E. Mayer's: Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, Z.St.W., Band 29, S. 273 ff.
Kröll: Die Bedeutung des Befehls nach Militärstrafrecht, Dissertation Breslau, 1904.
Kutzreba, St.: Grundriß der polnischen Verfassungsgeschichte, übersetzt von W. Christian, 1912.
Laband, Paul: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 5. Aufl. 1 — 4, 1911.
Lange: Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 114, 1934.
Larenz: Rechtsperson und subjektives Recht, 1935.
Lauer: Die richterliche Nachprüfung polizeilicher Maßnahmen, in: J. W., 1934, Seite 2832.
Lerchenfeld: Die altbaierischen landständischen Freibriefe mit den Landesfreiheitserklärungen (Einleitung I — CCCCL von Rockinger), Einleitung C XXIX, 1853.
Levita, Karl: Das Recht der Notwehr, 1856.
Levin: Die staatsrechtliche und strafrechtliche Behandlung des rechtswidrigen Befehls, Dissertation Greifswald, 1913.
Lewkowicz: Die Verpflichtung des Staatsbeamten, rechtswidrige Dienstbefehle seiner Vorgesetzten zu befolgen, Dissertation Breslau, 1911.
Liste: Die Gehorsamspflicht des Beamten, Dissertation Heidelberg, 1909.
Liszt, von: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1912.
Liszt, v.-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927.
Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Band II, 1840.
Mayer, Ernst: Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. — 14. Jahrhundert, 1899.

Mayer, Max Ernst: Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Vergleichende Darstellung, besonderer Teil, Band I, 1906.
— Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, in: Festschrift für Paul Laband, 1908.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924.
Maunz: Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Deutsches Recht, 1935, S. 478.
— Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934.
Maurer, L. von: Geschichte der Markenverfassung, in: Deutsáland, 1856.
Menkhoff: Inwieweit sind die ordentlichen Zivilgerichte berechtigt, nichtige oder anfechtbare Verwaltungsakte nachzuprüfen, Dissertation Breslau, 1929.
Merkel, Adolf: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
Mersmann: Der Begriff der Rechtsmäßigkeit der Amtsausübung im Vergehen des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte, § 113, Dissertation Kiel, 1909.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922.
Mohl, von: Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Band I, 1855.
Mohrus, Oskar: Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt im geltenden und künftigen Strafrecht, Dissertation Greifswald, 1918.
Murhard: Über Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Bürger gegen die bestehende Staatsgewalt in sittlicher und rechtlicher Beziehung, 1832.
Nagler, Johannes: Staatsidee und Strafrecht, in: Ger. S., Band 103. S. 1 ff., 1933.
— Die Grundlagen der Strafrechtserneuerung, in Deutsches Recht, 1934, S. 52 ff.
— Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, in: Festschrift für Binding, Band I, S. 273 ff., 1911.
— Die Widersetzlichkeit gegen die ausländische Staatsgewalt, in: Festgabe für Paul Heilborn, 1931.
Neumann: Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, § 113 St.G.B., in: Goldammers Archiv, Band 22, 1874.
Nicolai, Helmut: Die Rassengesetzliche Rechtslehre, Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie, 1932.
Niedhammer: Der Vorsatz beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 St.G.B., Dissertation Würzburg, 1913.
Nordenflycht, F. O. Frhr. v.: Die schwedische Verfassung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1861.
Nostitz v.-Wallwitz: Das militärische Delikt des Ungehorsams, Dissertation Leipzig, 1905.
Oetker: Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht, in: Ger. S., Band 93.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches, 11. Aufl., 1927.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl., 1901.
Ostberg: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 St.G.B.) nach geltendem Recht und den neuen Strafgesetzentwürfen, Dissertation Tübingen, 1930.
Penkert: Die Gehorsamspflicht des Staatsbeamten gegen gesetzwidrige Befehle Vorgesetzter und seine aus ihrer Ausführung entstehende Haftung Dritten gegenüber, Dissertation Greifswald, 1911.

Pfeiffer: Beiträge zur Interpretation des § 113 St.G.B., Dissertation Marburg, 1895.
Philipp: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte durch die bürgerlichen Gerichte, Dissertation Würzburg, 1933.
Poullet, E.: Memoire sur l' ancienne Constitution Brabanconne (Memoires couronnés par l' académie de royale de Belgique Te XXXI), 1862/63.
Preiser: Verbrechen und Vergehen im Amte, 1910.
Prinzing: Der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt, Dissertation Tübingen, 1921.
Pütz: Inwieweit bildet für den Staatsbeamten die Gesetzwidrigkeit des Befehls eine Schranke der dienstlichen Gehorsamspflicht? Dissertation Leipzig, 1912.
Quadt, Theo: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Beamtennötigung des geltenden Rechts verglichen mit dem Entwurf von 1927, Dissertation Köln, 1931.
Ramer: Widerstand gegen die Staatsgewalt nach dem Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919, verglichen mit dem geltenden Recht, Dissertation Erlangen, 1925.
Rehm: Allgemeine Staatslehre, 1899.
Reidenbach: Widerstand und Beamtennötigung, Dissertation Erlangen, 1913.
RGRK.: (Reichsgerichtsrätekommentar) Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. Aufl., 1929.
Ries: Die Widersetzlichkeit nach § 113 St.G.B., Dissertation Würzburg, 1927.
Rissom: Der rechtswidrige Befehl, 1910.
Roller: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt im reichsdeutschen und österreichischen Recht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des österreichischen obersten Gerichtshofes, 1934.
Rosenberg: Der Mythos des 20. Jahrhunderts, 5. Aufl., 1933.
Rotermund: Die Grenzen der Gehorsamspflicht gegenüber einem Befehl in Dienstsachen, in: Leipziger Zeitschrift, 20. Jahrgang, 1926, S. 674 ff.
Sauer, Wilhelm: Wendung zum nationalen Strafrecht in: Ger. S., Band 103, 1933.
Schack: Richterliches Prüfungsrecht und neue Staatsauffassung, in Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt, 1933.
— Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat, in: Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt, 1934.
Schaffstein: Nationalsozialistisches Strafrecht, Gedanken zur Denkschrift des Preußischen Justizministers, in: Z.St.W., Band 53, S. 605 ff.
— Formalismus im Strafrecht, in: Deutsches Recht, 1934, S. 349 ff.
Schneider: Inwieweit bildet für den Staatsbeamten und inwieweit für den Soldaten die Gesetzwidrigkeit des Befehls eine Schranke der dienstlichen Gehorsamspflicht, Dissertation Heidelberg, 1911.
Schötzan: Maßnahmen der politischen Leitung unterliegen nicht der Nachprüfung durch die Gerichte, in: J. W., 1935, S. 3210.
Schultz, Reinhold: Der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt, Dissertation Berlin, 1881.
Schwaderer: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 113 St.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der Entwürfe, Dissertation Würzburg, 1923.

Schwarz: Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich, 1914.
Schwerin, Claudius Frhr. von: Freiheit und Gebundenheit im germanischen Staat, in: Staat und Recht in Geschichte und Gegenwart, Heft 99, 1933.
Siegert, Karl: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staat, 1934.
Seeger: Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1858.
Stahl: Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, 1830.
— Rechts- und Staatslehre auf Grundlage christlicher Weltanschauung, 1845.
Stock: Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, 1932.
Streit, von: Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt, 1892.
Strombeck: von: Was ist Rechtens, wenn die oberste Staatsgewalt dem Zwecke des Staatsverbandes entgegenhandelt? 1832.
Sülfow: Der Befehl im Strafrecht, Dissertation Heidelberg, 1910.
Tezner, Fr.: Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts in Schmoller's Staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen, Band 19, Heft 3, 1901.
Thiele: Gehorsam und Schuld des Staatsbeamten und des Soldaten bei gesetzwidrigen Befehlen des Vorgesetzten, Dissertation Königsberg, 1911.
Thudichum: Der altdeutsche Staat, 1862.
Thiessen: Die strafrechtlichen Wirkungen des rechtswidrigen Befehls im Staats- und Militärdienst, Dissertation Königsberg, 1911.
Timon, Akos von: Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte, nach der 3. Auflage übersetzt von Schiller, 1909.
Tönnies, Ferdinand: Hobbes Leben und Lehre, 1896.
Tschöpe: Die Grenzen der Bindung des Strafrichters an die präjudiziellen Entscheidungen gerichtlicher und sonstiger Behörden, Dissertation Halle, 1934.
Venedey: John Hempden und die Lehre vom gesetzlichen Widerstande, 1865.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.
Wachsmuth: Die zivilrechtliche Haftung des Staatsbeamten und des Soldaten für eine in Ausführung eines gesetzwidrigen Befehls gegenüber einem Dritten begangene Pflichtverletzung nach preußischem und Reichsrecht, Dissertation Rostock, 1912.
Weber, von: Die Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Rechsgerichts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band 5, S. 173 ff., 1929.
Wolf, Erik: Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 103, 1933.
Wolzendorff, Kurt: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegebn von O. v. Gierke, Heft 126, 1916.
Zachariae: Das Verbrechen der Widersetzung gegen die Obrigkeit, in: Ger. S., Band 9.
— Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte in: Archiv des Kriminalrechts, n. F., 1843.
Ziegler: Autoritärer oder totaler Staat, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 90, 1932.
Zündorf: Der Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Beamtennötigung im geltenden und zukünftigen Strafrecht, Dissertation, Köln, 1934.

Entwürfe.

VE. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission, Berlin 1909.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt, 1911.

GE Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen St.GB., aufgestellt von den Professoren Kahl, von Lilienthal, von Liszt und Goldschmidt, Berlin 1911.

E Entwurf der Strafrechtskommission von 1913, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, 1920.

Protokolle der Strafrechtskommission 1911—1913.

Entwurf von 1919 mit Denkschrift.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, *1920.*

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, *1927.*

Amtliche Zusammenstellung des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in erster Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen.

Zeichenerklärung.

J.W. = Juristische Wochenschrift.
Z.St.W. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
St.GB. = Strafgesetzbuch.
Vergleichende Darstellung = vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
R.Ger. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R.Ger.Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Ger.S. = Gerichtssaal.
A.N.F. = Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge.

Lebenslauf.

Als Sohn des Bankrevisors Wilhelm A h r e n s und dessen Ehefrau Martha Ahrens, geborenen Stender, wurde ich am 4. August 1911 in Breslau geboren. Ostern 1917 wurde ich in das Realgymnasium am Zwinger in Breslau eingeschult, wo ich im Jahre 1931 die Reifeprüfung bestand. Nach sechssemestrigen Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau bestand ich am 6. April 1935 vor dem Justizprüfungsamt am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit „befriedigend". Nach dreijähriger Referendarausbildung im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau bestand ich am 27. September 1938 vor dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin die große juristische Staatsprüfung mit „gut". Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. Dezember 1938 mit „gut".